UNIVERSA

CIVILIS ET CRIMINALIS

JURISPRUDENTIA

AUCTORE

THOM. MAURITIO RICHERI

UNIVERSA
CIVILIS ET CRIMINALIS
JURISPRUDENTIA

JUXTA SERIEM INSTITUTIONUM

EX NATURALI ET ROMANO JURE DEPROMTA

ET

AD USUM FORI PERPETUO ACCOMMODATA

AUCTORE

THOM. MAURITIO RICHERI

EDITIO TERTIA

OMNI, QUA LICUIT, CURA ATQUE LABORE INDEFESSO,
A QUAMPLURIMIS, IN NOTIS PRAECIPUE,
MENDIS, FALSISQUE ALLEGATIONIBUS REPURGATA, ET CORRECTA.

TOMUS II.

LAUDE POMPEJA
E TYP. JOANN. BAPTISTAE ORCESI
MDCCCXXVI.

JURISPRUDENTIÆ
LIBER PRIMUS.

TITULUS XIX.

De curatoribus.

Instit. lib. 1. tit. 23. *De curatoribus.*
Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus XXV. annis.*
Cod. lib. 5. tit. 70. *De curatore furiosi, vel prodigi.*

SUMMARIA.

Cura est auctoritas legibus concessa ad facultates eorum administrandas, qui defectu aetatis, aut alio vitio idonei non sunt rebus suis gerendis. Cur legibus concessa dicatur? §. 1.

Curator primario datur rei, tutor personae. §. 2. et 3.

Non tantum minores, sed et prodigi, furiosi, amentes, et alii perpetuo morbo laborantes curatores habent. §. 4.

Sunt et curatores, qui bonis unice dantur, nempe bonis absentium, debitori, ventri, hereditati jacenti. Ordo, quo de his agemus. §. 5.

§. 1.

Definiri potest cura, *auctoritas a legibus concessa ad facultates eorum administrandas, qui defectu aetatis, aut alio vitio idonei non sunt rebus suis gerendis.* Auctoritas dicitur a legibus concessa; neque enim quis propria auctoritate alienis rebus se immiscere debet, aut ita gerere potest, ut ratum habeatur in civili societate, quod sponte gesserit. Legibus autem haec potestas conceditur, vel immediate, quemadmodum contingit in curatoribus furiosorum, et prodigorum: vel mediante judicis imperio, ut in aliis curatoribus, quos lex ipsa ad hoc munus non vocat, sed judici definiendum relinquit, cui potius committi debeat.

§. 2.

Auctoritas haec data est, ut gerantur negotia eorum, qui huic muneri impares sunt: quo indicatur discrimen inter curam, et tutelam; tutor etenim primario, et directo personae datur, quam tueri, et regere praecipue debet (§. 1391. 1.); curator autem primario datur rebus, nisi furiosorum, aut amentium cura ipsi credita sit, qui non magis se ipsos, quam bona sua regere sciunt.

§. 3.

Dixi primario, et potissimum rebus constitui curatorem, ut indicarem, curatoris officium etiam ad personam minoris extendi, in iis saltem, quae gravioris momenti sunt. Quare nec legitimam personam standi in judicio minor habet, nisi interveniat curator; sive agat minor, sive reus sit (1): quemadmodum nec hereditatem adire minor potest sine curatoris auctoritate (2): quamvis ex hereditatis aditione sola per se contrahatur personalis obligatio (3). Atque demum generaliter edixerunt Imperatores, minorem, qui

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 70.

curatorem habeat, non absimilem ei esse, cui a praetore, curatore dato, bonis interdictum sit (4).

(1) §. 2. *inst. hoc tit. V. infra* §. 19.
(1) *L. Cum quaedam* 26. *cod. de administr. tutor.* (5. 37.)
(3) *L. Apud Julianum* 3. §. *ult. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* (42. 4.)
(4) *L. Si curatorem* 3. *cod. de in integr. restit.* (2. 22.)

§. 4.

Curatores dantur ad facultates eorum administrandas, qui aetatis defectu, aut alio vitio idonei non sunt gerendis rebus suis; leges enim consulere voluerunt cuicumque personarum generi, quae rebus suis superesse nequeant. Atque hinc patet, non solos minores curatorum auctoritati subesse, sed et prodigos, furiosos, amentes, mutos, surdos, et, si qui alii sint, qui simili perpetuo morbo laborent (1).

(1) *Princ. et* §. *Sed et mentecaptis* 4. *inst. hoc tit.*, *l.* 1. *ff. hoc tit.*, *l. Nec mandante* 8. §. *ult.*, *l. His qui* 12. *ff. de tutorib. et curatorib. dat.* (26. 3.)

§. 5.

Praeter hactenus numeratas curatorum species, qui bonis quidem praecipue dantur, sed etiam indirecto personae, alia quoque eorum est, qui unice bonis dantur, nulla habita ratione personae: quales sunt curatores bonorum debitoris latitantis, vel alicujus absentis, aut ejus, qui adhuc in utero est: tum eorum, quibus committitur cura jacentis hereditatis. Atque de his omnibus agendum est: sed postquam de curatoribus minorum, prodigorum, et similium actum erit.

CAPUT I.

De curatoribus minorum.

Instit. lib. 1. tit. 23. *De curatoribus.*
Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus XXV. annis.*

SUMMARIA.

Proponuntur, quae in hoc titulo pertractanda sunt. §. 6.

Minores sunt masculi ab anno XIV., foeminae a XII. ad XXV. §. 7.

Eadem aetas pro utroque sexu hic definita est, quia perfectum animi judicium eodem tempore exurgit. §. 8.

In hac computatione annus omnino completus esse debet, ut horae etiam, et momenta computentur: et dies bissextus pro uno habetur. §. 9.

Jureconsulti momenta omnia dinumerant, cum de alterius commodo agitur: contra annum inceptum etiam pro completo habent, cum ita postulat alterius favor. §. 10.

Minores singulari morum honestate praediti a Principe veniam aetatis obtinere possunt: ex qua tamquam majores habentur, excepta alienatione, et hypotheca immobilium. §. 11.

Cur biennio favorabiliores sint foeminae, quam masculi in obtinenda aetatis venia? §. 12.

Apud alias nationes ex justa caussa, veluti apud nos, brevius tempus minori aetati praestituitur. §. 13.

Dantur curatores minoribus ab iisdem judicibus, a quibus tutores. §. 14.

Differunt curatores a tutoribus, quod curatores testamento non dantur: dati tamen solent confirmari. §. 15.

Curator primario datur rei, tutor personae: nullus est legitimus curator minorum, quia deest spes successionis: est tamen prodigorum, et furiosorum. §. 16. Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

Regulariter unus tantum tutor datur, non autem repugnat plures uni curatores dari. §. 17.

Praecipuum discrimen in eo est, quod minores inviti curatorem non accipiunt. Dissentiunt interpretes, an minoribus tantum volentibus curator detur, nec aliter: an electionem tantum habeant, quem malint, sibi curatorem dari. §. 18.

Conveniunt omnes curatorem invito minori dari ad litem. §. 19.

Idem est, si debitor a minore ad solutionem urgeatur. §. 20.

Invito quoque datur curator minori, qui prodigus sit: qui tamen tamquam minori, non tamquam prodigo datur, cujus proinde officium definit post minorem aetatem. §. 21.

Certum est, eligi posse a minore curatorem, quicumque huic muneri idoneus sit. §. 22.

Receptum etiam est, minorem, qui semel curatorem petierit, eo regi debere usque ad majorem aetatem. §. 23.

Nec curator minori petenti datus removeri potest, ut alius in ejus locum substituatur, nisi caussa cognita; ut nec facile alter adjungendus. §. 24.

Ergo disputatur, an extra relatos casus a judice curator dari possit, et debeat. §. 25.

Quod pertinet ad usum fori, non idem apud omnes nationes viget. §. 26.

Juri Romano magis consona videtur eorum sententia, qui putant, cuicumque minori curatorem dandum esse. §. 27.

Probatur sententia haec 1. *Ex Ulpiano ajente minores omnes curatorum auxilio regi, ne iis quidem exceptis, qui idonei sunt rebus suis administrandis.* §. 28.

2. *Ex Justiniano docente, minores utriusque sexus curatores accipere; quia negotia sua tueri non possunt.* §. 29.

3. *Ex sententia jureconsultorum, juxta quos tutela, et cura invicem ita junguntur, ut illa non prius desinat, quam haec inceperit: et tutor teneatur puberem monere, ut sibi curatores petat.* §. 30.

Nec Ulpianus de curatore constituto intelligi potest; quia generalem regulam statuit, nec aliam affert exceptionem, quam Principis indulgentiam. §. 31.

Nec Justinianus loqui videtur de minore volente, ut ostendit allata ab ipso ratio. §. 32.

Ex tutoris officio recte colligitur minoris obligatio: alioquin tutelae judicio teneri iniquum esset. §. 33.

Generalis quoque est Callistrati sententia asserentis, curatoribus constitutis finem accipere tutoris officium: nec potest restringi ad redditionem rationum. §. 34. *et* 35.

Contra Justinianus intelligi congruenter potest, ut minoribus ii tantum curatores dentur, quos ipsi probaverint. §. 36.

Eadem responsio convenit Papiniano, ex quo minoribus desiderantibus curatores dari solent. §. 37.

Quod autem ex Ulpiano nemo minoribus curatores petat, sed ipsi sibi petunt, tantum probat, curatoris personam arbitrio minoris concedi. §. 38.

Leges, in quibus mentio fit minorum sine curatore, factum continent, non jus. §. 39.

Sententia haec minoribus utilior, et legibus magis consentanea videri potest: contraria tamen in foro magis obtinet. §. 40.

Dari potest curator, quisquis esse tutor potest: non tamen furiosus, aut minor. §. 41.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

Filius potest esse curator patris furiosi, non tamen prodigi; nisi ita Principi videatur. §. 42.

Olim vir non poterat esse curator mulieris. Sed postea concessum fuit, si mulier consentiat. §. 43.

Finitur cura iisdem modis, ac tutela: nisi quod curator nec in diem, nec ex die dari potest. §. 44.

Transitio. §. 45.

§. 6.

De minorum curatoribus eodem servato ordine, quem de tutoribus agentes secuti sumus, quantum res ipsa patitur, inquirendum est, quinam minores dicantur, a quibus curatores dentur, qui dari possint, postremo loco, quomodo finiatur eorum officium.

§. 7.

Minores Romano jure dicuntur, qui aetatem quatuordecim annorum, si masculi sint, duodecim, si foeminae, excesserunt, sed adhuc non compleverunt annum vigesimumquintum (1); quia fragili adhuc sunt, et infirmo animi consilio, captionibus adeoque, et insidiis expositi (2). Placuit autem Romanis, eousque majorem aetatem, quam legitimam appellant (3), differre, quia nonnisi post tale tempus, quod crescendi finis est, virilis compleatur vigor (4), et tunc tantum perfectus esse incipiat intellectus.

(1) *Masculi quidem puberes, et foeminae viripotentes usque ad vigesimumquintum annum completum curatores accipiunt. Princ. inst. hoc tit.*

(2) *D. princ. inst. hoc tit., l. 1. ff. hoc tit.*

(3) *L. ult cod. Qui veniam aetatis.* (2. 45.)

(4) *L. 1. §. Apparet 2. ff. hoc tit.*

§. 8.

Cur autem eadem aetas hic fuerit praestituta pro masculis, ac pro foeminis, dum mulierum tutela prius finitur, quam virorum, haec vulgo afferri solet ratio: quod in curatione animi consilium attendatur, quo prius praeditae mulieres non sunt, quam masculi; cum et ipsae crescere pergant, donec ad aetatem pervenerint vigintiquinque annorum: contra in tutela potius respiciatur capacitas matrimonii contrahendi, quae citius in foeminis se prodit.

§. 9.

Minores diximus eos esse, qui vigesimumquintum annum non compleverunt; minorum enim gratia, quibus leges concesserunt beneficium restitutionis in integrum, constitutum fuit, ut non tantum dies, sed et horae, quin et momenta in hoc argumento computentur (1): imo eousque progressum est minoris aetatis favore, ut, si quis bissexto anno natus sit, sive priore, sive posteriore die, biduum illud pro uno die habeatur; atque anni, quo majores fieri debent, dies bissextus intercaletur, seu pro uno habeatur (2).

(1) *L. Denique 3. §. Minorem 3. ff. hoc tit., Fab. cod. Si advers. vendit. lib. 2. tit. 18. def. 2.*

(2) *D. §. 3. inst. hoc tit.*

§. 10.

Neque mirum videatur, si in hac aetatis computatione tam accuratae fuerint Romanae leges; quippe apud jureconsultos, aequitate suadente, receptissimum erat, ut momenta omnia dinumerarentur, quoties de alterius commodo agebatur, veluti in aetate, quae a tutela, vel cura excusationem praestat (1), eorundem pupillorum, vel minorum gratia: in praescriptionibus actionum, quae temporales nominantur (2). Contra annum inceptum, veluti completum habebant, quoties et hanc computandi rationem alterius favor postulabat: veluti in facultate condendi testamenti (3), in manumissionibus (4).

(1) *L. Excusantur a tutela 2 ff de excusationib.* (27. 1.)

(2) *L. In omnibus 6. ff. de oblig. et act.* (44. 7.)

(3) *L. A qua aetate* 5. *ff. qui testamenta facere.* (28. 1.)

(4) *L. Anniculus* 134. *ff. de verb. signif., l.* 1. *ff. de manumiss.* (40. 1.)

§. 11.

Haec generali jure inspecto obtinent: minores vero singulari morum honestate praediti impetrare possunt a Principe veniam aetatis, masculi quidem post completum vigesimum annum, foeminae vero post decimumoctavum (1): qua obtenta sine curatore administrare quidem res suas ipsis licet, itaut nulla supersit spes restitutionis in integrum, si laesi, vel circumventi fuerint (2). Sed bona immobilia alienare, aut hypothecae subjicere nequeunt sine judicis decreto; cum in his nullatenus suffragetur obtenta a Principe aetatis venia (3). Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

(1) *L. Omnes* 2. *princ., et* §. 1. *cod. de his qui ven. aet. impetr.* (2. 45.)

(2) *L.* 1. *cod. eod. tit.*

(3) *L. Eos, qui veniam* 3. *cod. eod. tit.*

§. 12.

Æstuant interpretes in assignanda ratione, cur biennio favorabiliores sint foeminae, quam masculi in hac impetranda venia aetatis, cum tamen unum, idemque tempus majoris aetatis pro utroque sexu constitutum sit. Aliis placet ita sancitum fuisse, quia animi judicium citius se prodat in foeminis. Verum hinc sequeretur, biennio ante masculos, majores fieri debere foeminas, contra quam legibus cavetur. Probabilius videtur, quod alii tradunt, vividiores esse foeminarum affectiones, quae ideo citius complementum accipiant, si ad bonum dirigantur. Quod si neque haec arrideat ratio, ad Julianum provocamus, ex quo non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest (1).

(1) *L. Non omnium* 20. *ff. de legibus.* (1. 3.)

§. 13.

Caeterum, quamvis Romanis prudentibus placuerit, minorem aetatem usque ad annum vigesimumquintum protrahere ea motis ratione, quod prius corporis, et animi vigor non compleatur, illud non impedit, quominus alia tempora in diversis ditionibus praestituantur; quia serius, aut citius perficiuntur corporis vires, atque inde animi judicium: vel aliis publicae, aut privatae utilitatis suadentibus adjunctis. Hinc apud nos Regio jure constitutum est, ut minor aetas desinat tam in masculis, quam in foeminis, vigesimo anno completo (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 1.

§. 14.

Dantur ergo curatores minoribus, qui veniam aetatis non impetraverunt a Principe: atque ab iisdem judicibus dantur, a quibus constitui solent tutores (1), nempe a judice originis, vel domicilii, non autem a judice loci, in quo sita sunt bona, nisi domicilii judex, aut originis curatores dare nolit, aut non possit, aut curator ab alterutro datus nolit, aut non possit, ea bona administrare, quae sunt extra provinciam (2): nisi forte etiam minoris facultates in diversis locis invicem ita remotis constituae sint, ut commode non possint ab uno curatore administrari. (§. 1537. 1.)

(1) §. 1. *inst. hoc tit.*

(2) *Facilius tamen concedendum videtur judici loci, ubi posita sunt bona, ut curatorem constituat, quam tutorem; quia curator principaliter datur rei, non personae, ut tutor: adeoque major auctoritas competere videtur judici bonorum.*

§. 15.

In hoc fere conveniunt cum tutoribus curatores, sed in eo differunt, quod non, sicut testamento dari tutores possunt, ita et curatores (1); quia minores inviti curatores non accipiunt, sed volentes, eo saltem sensu, ut ipsis liceat curatorem, quem malint habere (2), quod inferius expendemus. Dati tamen a patre, vel a matre judicis decreto confirmari solent (3): eodem modo, quo tutores testamento minus legitime nominati

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

(4); adeoque sine inquisitione, si a patre dati fuerint (5); cum inquisitione autem, si mater dederit (6).

(1) *D.* §. 1. *inst. hoc tit.*
(2) §. *Item inviti* 2. *inst. hoc tit.*
(3) *D.* §. 1. *inst. hoc tit.*
(4) *L.* 1. §. *ult. ff de confirm. tut.* (26. 3.)
(5) *L. Si filio* 6. *ff. eod. tit.*
(6) *L. Si mulier* 2. §. 1. *ff. eod. tit.*

§. 16.

Hinc jam innotescit duplex, quod tutores inter, et curatores discrimen intercedit; quorum primum est, ut curator primario rei, tutor primario personae detur (§. 1.). Alterum, ut nullus proprie sit testamentarius curator, quamquam hujusmodi tutor a legibus probetur (§. praec.). Atque tertium in eo est, quod nullus sit curator legitimus minorum, quemadmodum impuberum; quia hic non viget ratio, quae pupillis favet, ut agnati eorum tutelam suscipiant; non enim agnati a minoribus habent commodum successionis, quos testamento condito ab hereditate repellere possunt: quare contraria ratione prodigi, et furiosi sub curatione sunt agnatorum (1).

(1) §. *Furiosis* 3. *inst. hoc tit.*

§. 17.

Quartum discrimen est, quod unus regulariter tantum datur tutor (1); quia scilicet, cum primario personae detur, atque pupillum instruere, educare, ejusque bona administrare debeat, tamquam pater, conveniens videtur, ut unus tantum regulariter sit, nisi ab hac regula recedendum suadeat pupilli favor; veluti si divisum sit ejus patrimonium, ut ab uno commode administrari non possit (2); vel minus idoneus gerendis negotiis sit tutor jam constitutus (3). Cum autem curatoris officium bonorum administrationem potissimum respiciat, nihil vetat, quominus ratione habita bonorum plures curatores constituantur. Ex quo ulterius sequitur, curatorem quidem certae rei dari posse, non vero tutorem, nisi divisum sit pupilli patrimonium (4).

(1) §. *Interdum autem* 5. *inst. hoc tit.*
(2) *L. Propter* 3. *cod. In quib. casib. tut. hab.* (5. 36.)
(3) *Complura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi, muti, et surdi tutoris, alii tutores dentur. L. Complura* 17. *ff. de tutelis.* (26. 1.)
(4) *L. Propter litem* 21. §. *ult. ff. de excusat.* (27. 1.), *l. Tutores* 39. §. *Patruus* 8. *ff. de administr. et peric. tut.* (26. 7.), §. *Item* 2. *inst. hoc tit.*

§. 18.

Postrema demum, eaque maximi momenti differentia tutores inter, et curatores, seu potius pupillos inter, et minores, ea est, qua traditur, minores invitos curatorem non accipere, praeterquam in litem (1). Disputant acriter interpretes, quo sensu intelligenda sint haec Justiniani verba: utrum demonstrare voluerit Imperator, iis tantum minoribus dari curatores, qui sponte consentiant, itaut inviti nullo modo cogi possint, curatores accipere: an haec tantum sit Justinianj mens, ut significet, in arbitrio minorum positum esse, quem velint curatorem habere? Antequam expendamus, quaenam potior sit ex duabus hisce sententiis, certa ab incertis sunt secernenda, atque ea, de quibus omnes conveniunt, ab iis, quae in controversiam adducuntur, ut, quis sit quaestionis status, apertissime innotescat.

(1) *Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. D.* §. 2. *inst. hoc tit.*

§. 19.

1. Igitur conveniunt omnes, invito dari posse minori curatorem ad litem a judice (1): sive actor sit minor, sive reus; cum non habeat legitimam personam standi in

judicio (2): itaut nulla sit sententia contra minorem lata, quem curator initus non fuerit (3). Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

(1) *D. §. 2. inst. hoc tit., Fab. cod. In quibus casibus tutorem habenti lib. 5. tit. 22. def. un., et tit. 27. def. 2., Sola de citationib Glos. 11. num. 2.*

(2) *L. In rebus 2. cod. Qui legit. person. stand. in jud. hab.* (3. 6.)

(3) *L. Contra pupillum 54. ff. de re jud.* (42. 1.)

§. 20.

2. Eadem aequitatis ratione moti legislatores constituerunt, ut debitor a minore conventus non aliter ad solvendum cogi possit, quam si curatorem habeat; ne repetitae solutionis periculum subeat (1): atque necessitas curatoris incumbit, si tutelae administratae rationes reddendae sint (2).

(1) *Et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: caeterum non ei compellitur solvere. L. Ait Praetor 7. §. Sed etsi 2. ff. hoc tit.*

(2) *L. Admone eam 7. cod. Qui pet. tut.* (5. 31.)

§. 21.

3. Nemo dubitat, quin invito minori, qui prodigus sit, curator a judice dari possit, quo tamen casu, non tamquam prodigo, sed tamquam minori dabitur, quasi vitium potius aetatis sit, quam animi (1): unde fiet, ut finita minori aetate curatio etiam finem accipiat, itaut ex eo tempore dandus sit curator, vel idem, vel alius, sed tamquam prodigo, donec sanos mores receperit (2). Quod obtinere tradit Faber, etiamsi pater mores filii suspectos habuerit, eumque testamento exheredaverit, aut in legitima tantum instituerit: quemadmodum etsi curator constante officio operam dederit, ut huic minori non secus, ac prodigo, bonis interdiceretur; quia hinc mutari non possit caussa curationis, quae in minore, licet prodigo, ratione aetatis potius, quam vitii constituta a legibus dicitur (3).

(1) *L. Qui habet tutorem 3. §. 1. ff. de tutelis.* (26. 1.)

(2) *L. 1. ff. de curat. furios.* (27. 10.)

(3) *D. l. Qui habet 3. §. 1. ff. de tutel., Fab. cod. de curat. furios. lib. 5. tit. 40. def. 8.*

§. 22.

4. Neque dissentiunt interpretes, quin sit in arbitrio minoris, eum sibi curatorem eligere, quem malit, modo curator ab ipso electus iis polleat dotibus, quibus idoneus fiat bonorum administrationi; tum quia hunc saltem sensum habent Justiniani verba asserentis, invitis adolescentibus non dari curatores (1); tum quia, hanc esse legum mentem, apertissime demonstrant jureconsulti, qui docent, minoribus desiderantibus curatores dari solere (2), neque alteri cuicumque licere, ut curatores minoribus petant, sed ipsos sibi postulare (3).

(1) *D. §. 2. inst. hoc tit.*

(2) *L. Si impuberi 13. §. ult. ff. de tutor. et curat. dat.* (26 5.)

(3) *L. Si minores 2. §. An autem 5. ff. qui pet. tut.* (26. 6.)

§. 23.

5. Denium receptum est apud omnes, non posse minorem, qui semel curatorem sibi dari postulaverit, ab ejus imperio se subducere, donec ad legitimam aetatem pervenerit; neque enim strictiori sensu intelligi potest, quod tradit Ulpianus, adolescentes usque ad aetatem xxv. annorum regi curatorum auxilio, nec antea committendam ipsis esse bonorum administrationem, quamvis rebus suis gerendis idonei videantur (1): atque ab Imperatoribus quasi ambitiosa dicta esse Magistratuum decreta, qui liberam minoribus dederunt administrationem, quam ipsi perraro, et ex singularibus adjunctis indulgere solent (2).

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4. (1) *Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus. L. 1. §. ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Denique 3. ff. hoc tit.*

§. 24.

Neque curator minori petenti datus, nisi caussa cognita, removeri potest, ut alius in ejus locum substituatur; sicuti nec facile alter curator ei adjungendus est, ne illius existimatio laedi videatur (1). Ex quo infert Faber, in ea specie, qua curator adjungi debeat, quamvis ex caussa, quae infamiam non pariat, id ipsum judicis decreto comprehendi debere, ne suspicio ulla de curatoris existimatione esse possit: itaut justam appellandi caussam curator habeat, tamquam ab injuria judicis, si aliter factum fuerit (2).

(1) *Curatorem habenti neque adjungi, nisi caussa cognita, neque in locum ejus alium substitui, nisi priore remoto, ambigui juris non est. L. Curatorem 10. cod. Qui dare tutores (5. 34.). Atque ita intelligendum est, quod tradit Modestinus, curatorem habenti alium curatorem dari posse. L. Ventri tutor 20. §. 1. ff. eod. tit.* (26. 5.)

(2) *Fab. cod. In quib. casib. tutor hab. lib. 5. tit. 22. def. un.*

§. 25.

Eo ergo reducitur quaestio, utrum minor, qui prodigalitatis nullum praebuerit argumentum, nec ulla lite implicatus sit, neque solutionem accipere debeat, nec ei reddendae sint a tutore rationes, cogi a judice possit, ut curatorem sibi petat: futurum alioquin, ut ex officio judex ipsi curatorem constituat.

§. 26.

Sane, si ex usu fori quaestio definienda sit, non una apud diversas nationes servatur regula. Apud plerasque ob minorum utilitatem receptum quidem est, ut minores omnes curatorum auxilio regantur (1): apud alias tamen in iis tantum casibus solet minor, ad habendum curatorem adstringi, quibus levia saltem prodigalitatis, vel incapacitatis suppetant argumenta; quae res ex prudentis, et solliciti judicis arbitrio pendet.

(1) *Vinnius ad §. 2. inst. hoc tit. in princ.*

§. 27.

Perplexa magis, et incerta haec quaestio est, si ad jus Romanum exigatur ob diversa juris loca, quae invicem pugnare videntur. Ut autem cognosci possit, utra ex duabus oppositis sententiis Romano juri magis consentiat, explicanda sunt singula legum fragmenta, quae in hoc argumento occurrunt. Atque quaestionis hujus definitio iis etiam proderit, apud quos invaluit contraria praxis; ita scilicet, ut faciliores judices sint, cum ex indiciis prodigalitatis curatores minoribus dandi erunt.

§. 28.

Perpendamus ergo utriusque sententiae argumenta, atque in primis ea, ex quibus demonstrari videtur, Romano jure minoribus quibuscumque dandos esse curatores. Ulpianus, uti superius animadvertimus (§. 22.), apertissime tradit, aetate sua (1) minores omnes curatorum auxilio regi, itaut ne exceptio quidem sit illis, qui idonei sunt ad res suas administrandas; atque perraro, et a solo Principe obtinere possint liberam bonorum suorum administrationem. Minores omnes commemorat jureconsultus, eos etiam, qui rebus suis administrandis idonei sunt: nisi aliud a Principe obtinuerint.

(1) *Ex lege XII. Tabularum solis furiosis curatores dabantur: postea prudentum interpretatione hujusce legis sanctio ad prodigos protracta est, l. 1. ff. de curat. furios., quia prodigi, ut loquitur Ulpianus in l. His, qui 12. §. ult. in fine ff. de tutorib. et curatorib. datis (26. 5.), quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum. Deinde lex Laetoria constituit, ut curatores etiam haberent dementes, vel qui moribus parum honestis instructi essent. Quoad alios vero statuit, ut nonnisi*

petentibus curatores darentur, et quidem redditis caussis, cur curatores desiderarent: non sane eo consilio, ut facile denegandi a Magistratibus essent curatores; sed ut Magistratui innotesceret, quodnam negotium a minore gerendum esset, et an ipsi expediret illud gerere, quia scilicet ob timorem restitutionis in integrum detrectabant majores cum minoribus contrahere, qui curatore destituti essent. Tandem Marcus Antoninus Imperator jussit, ut minores omnes curatorem acciperent, et quidem non redditis caussis: haec eruuntur ex Julio Capitolino in vita Marci cap. X., ubi sic: De curatoribus vero, cum ante nonnisi ex lege Laetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis. *Hinc patet cur Ulpianus dixerit:* Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus. *D. l.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

§. 29.

Justinianus etiam indistincte docet, minores utriusque sexus usque ad vigesimumquintum annum completum curatores accipere, addita generali ratione, quae omnes complectitur; quia, inquit, licet puberes sint, adhuc tamen ejus sunt aetatis, ut sua negotia tueri non possint (1).

(1) *Princ. inst. hoc tit.*

§. 30.

Ex hoc jure apud Romanos recepto tutela, et cura visa sunt jureconsultis ita inter se connexa, ut non prius tutoris officium desinere tradiderint, quam curatores fuerint constituti (1); atque tutelae judicio teneri cum tutorem, qui pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatorem peteret, sicut edictis Principum cavetur; quamvis haec res finita tantum tutela contingat (2).

(1) *Officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit. L. A tutoribus* 33. *§.* 1. *ff. de administrat. et peric. tut* (26. 7.)

(2) *L. Ita autem* 5. *§. Si tutor* 5. *ff. eod. tit.*

§. 31.

Respondent, qui contra sentiunt, Ulpianum (1) de curatore jam constituto intelligendum esse: quo casu fatentur, ejus administrationem perseveraturam usque ad legitimam aetatem, quin Magistratui liceat aliter statuere; nisi superveniens legitima caussa aliud exposcat (§. 24.). Sed quo fundamento nititur haec responsio? Si haec fuisset jureconsulti mens, cur non meminisset de caussis, ob quas curator semel constitutus removeri possit, dum contra generalem regulam statuens exceptionem tantum admittit in eo casu, quo Princeps extra ordinem minoribus res suas bene gerentibus administrationem indulserit (2).

(1) *In d. l.* 1. *§. ult., et L.* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 3. *ff. hoc tit.*

§. 32.

Justinianum similiter (1) de minoribus interpretantur, qui curatores sponte petierint. Sed, praeterquamquod interpretatio haec nullo argumento fulcitur, eam funditus evertit subjecta ratio; ait enim Imperator, minores curatoribus regi; quia adhuc ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. Dicemusne, eos tantum minores rebus suis gerendis impares esse, qui curatores petunt? Quin potius dicendum est, eos curatoribus egere, qui non petunt; quia magis se se audaces produnt, et judicio suo innixi, quo suspecti fiunt malae administrationis.

(1) *D. princ. inst. hoc tit.*

§. 33.

Quod pertinet ad munus tutoribus injunctum, ut pupillos suos puberes factos de tutore petendo admoneant (1), fidenter affirmant, ex tutoris officio colligi non posse obli-

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

gationem minoris; quia tutor non tantum minorem de iis monere debeat, quae minor facere cogitur, sed et de aliis, quae commodum minori sunt allatura. Sane non diffitemur, quin tutori onus incumbat, quo pupilli utilitati quacumque honesta ratione prospiciat; sed neque inficiari quem posse contendimus, quominus iniquum sit tutorem tutelae officio teneri de damnis, quae minor sustinere potest, quia ipsum non monuerit, ut id praestaret, quod facere non cogitur. Congruentius ergo jureconsultum interpretantur, qui commune esse docent tutoris, et puberis facti onus: tutoris quidem, ut minorem admoneat; minoris autem, ut tutoris monito obsequatur, quod in unam ipsius utilitatem vergit.

(1) *D. l. 5. §. 5. ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.)

§. 34.

Neque feliciori exitu Callistratum explicant asserentem, officium tutorum curatoribus constitutis finem accipere (1); ajunt siquidem, jureconsultum ita intelligendum esse, ut tutor prius ab administratione cessare non debeat, quam tutelae rationes interveniente curatore reddiderit: quo casu nemo diffitetur, quin minor cogi possit, ut curatorem ad hunc actum accipiat, quemadmodum constituit Gordianus (2). Verum generalis omnino est Callistrati sententia, qua curatores minoribus constituendos esse tradit: neque tam restricta legum interpretatio fieri potest; nisi vel ex eadem lege, vel saltem ex aliis conjectura legitima capi possit, qua generalis sententia ad angustissimos limites redigatur.

(1) *D. l. 33. §. 1. ff. de admin. et peric. tutor.*

(2) *L. Admone eam 7. cod. Qui petant tutor.* (5. 31.)

§. 35.

Resistit etiam loquendi formula, qua utitur jureconsultus; ait enim, non desinere tutoris officium, nisi curatoribus constitutis: sed in adversariorum sententia dicere debuisset, redditis cum interventu curatoris rationibus; ipsis namque placet, curatorem unice ad reddendas rationes nominatum, his redditis statim cessare. (Si enim adhuc in officio perseveraret, hinc saltem inferretur, ob necessitatem reddendarum a quocumque tutore rationum coram curatore necessariam quoque fieri curatoris nominationem). Neque alios actus gerere posse.

§. 36.

Sed age, videamus, quae sint contrasentientium argumenta, quibus demonstrare contendunt, minores sponte tantum curatoribus regi. In primis afferunt textum Justiniani, quo traditur, invitos adolescentes curatorem non accipere (1). Sed congrue intelligi potest Justinianus, ut significare voluerit, minoribus licere, pro arbitrio eligere, quem malint, curatorem. Sane propria significatione dici potest; minores invitos non accipere curatores, ex quo ab ipsorum voluntate pendet hunc potius, quam alium habere; quatenus hinc facile fiet, ut curatorem inveniant, qui ipsorum voluntati in administratione obsequatur, atque adjutorem potius, quam severum administratorem nanciscantur.

(1) *D. §. 2. inst. hoc tit.*

§. 37.

Eadem responsio Papiniano congruit, asserenti, minoribus desiderantibus curatores dari solere (1); cum enim non alii curatores dentur, quam illi, quos minores petunt, recte dicitur, iis desiderantibus dari.

(1) *D. l. 13. §. 2. ff. de tutorib. et curatorib. dat.* (26. 5.)

§. 38.

Quod ad Ulpianum pertinet, ex quo nemo petere potest minoribus curatorem, sed ipsi sibi petunt (1), et nos libenter concedimus: sed inde inferri nequit, minoribus non incumbere ex legum praescripto onus, ut curatores petant. Cum minores aliquo jam praediti sint animi consilio, quo rebus suis prospiciant, legislatores merito constituerunt, ut ipsimet a judice postulent curatorem, nec extraneus hoc officio ipsis invitis fungatur.

Sed, quia non omnino firmum est ipsorum judicium, ideo necessitas imposita fuit minoribus, ut curatores petant. Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

(1) *D. l.* 2. § 5. *ff. qui pet. tut.*

§. 39.

Nec vim faciunt leges, quas postremo proferunt, in quibus mentio minorum fit, qui curatore destituti sunt (1); in iis enim factum continetur, non jus: neque traditur, minoribus licere, sine curatore res suas administrare. Sane etiam alibi mentio fit pupillorum, qui tutoribus careant (2): nec tamen inde quis concludendum jure affirmabit, a pupillorum arbitrio pendere, ut tutoribus regantur, necne.

(1) *L. Ait praetor* 7. §. *Sed etsi* 2. *ff. hoc tit.*, *l. Si curatorem* 3. *cod. De in integrum restitutione minorum.* (2. 22.)

(2) *Tot. tit. ff.*, *et cod. Qui pet. tut.*

§. 40.

Perpensis utriusque opinionis fundamentis, unusquisque eam eligat, quam veritati magis consonam judicabit. Quae minores omnes curatorum auxilio regendos tradit, eorundem utilitati magis prospicit, et maximum in Romanis legibus fundamentum habet; congrua enim interpretatione dilui possunt argumenta, quae pro contraria sententia afferuntur: non autem eadem facilitate explicantur, quae priorem adstruunt. In foro tamen apud nos magis probari videtur contraria opinio (1), quae passim apud Pragmaticos invaluit.

(1) *Curator quidem non datur minori, nisi petenti, praeterquam ad lites: ita apud Fab. cod. In quib. casib. tut. hab. lib.* 5. *tit.* 22. *def. unica: ubi tamen datum nonnisi caussa cognita posse removeri tradit. V.* §. 23.

§. 41.

Nunc inquirendum est, qui dari curatores possint. Curator esse potest, quisquis idonens est ad gerendum tutelae munus, adeoque non tantum paterfamilias, sed et filiusfamilias; cum et cura publicum munus sit, in quo filiifamilias pro patribusfamilias habentur (§. 1434. 1.). Non tamen puto, dari posse a patre furiosum, aut minorem vigintiquinque annis, quamvis tutor possit designari (§. 1431. 1.); tutoris enim nominatio patri de jure competit, curatoris potius ex indulgentia sustinetur (§. 15.); indulgentia autem haec eousque non videtur protrahenda, ut etiam illum, qui defectu aetatis, aut animi vitio administrationis incapax est, a patre curator detur, ne legum indulgentia abuti permittatur.

§. 42.

Sed hoc amplius est in curatoribus, ut filius possit esse curator patris furiosi, aut amentis (1): non tamen prodigi, ne contra naturalem utriusque conditionem filius videatur, potestatem aliquam exercere erga ipsummet patrem (2): nisi ita Principi ex singularibus adjunctis visum fuerit concedendum, de quibus inferius dicemus.

(1) *L.* 1. *ff. de curat. furios. etc.* (27. 10.)

(2) *D. l.* 1. §. *ult.*

§. 43.

Caeterum veteres leges non tantum uxori amenti maritum curatorem dari vetuerunt (1), sed et sponsae (2), imo et uxori in bonis paraphernalibus (3); et merito quidem, ne hinc dissidia facile oriantur inter eas personas, quae mutua arctissima benevolentia jungi debent. Quamquam posterioribus legislatoribus placuit, bonorum paraphernalium administrationem marito concedere, si mulier sanae mentis sponte consentiat (4): quod deinde jus confirmavit Justinianus (5). Quare potest maritus mulieri constitui curator ad lites (6), et legitimus est uxoris procurator in judicio pro dote, et paraphernalibus (7).

(1) *L. Virum* 14. *ff. eod. tit. de curat. furios.*

(2) *Non potest curator esse sponsae sponsus. L.* 1. §. *ult. ff. de excus.* (27. 1.)

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4.

(3) *Maritus, et si rebus uxoris suae debet affectionem, tamen curator ei dari non potest. L. Maritus 2. cod. Qui dare tut.* (5. 34.)

(4) *Nullo modo . . . muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere. L. Hac lege* 8. *cod. de pact. conv.* (5. 14.)

(5) *L. ult. cod. eod. tit.*

(6) *Arg. d. l. ult.*

(7) *L. Maritus* 21. *cod. de procuratorib.* (2. 13.)

§. 44.

Finitur cura adveniente legitima aetate (*1*), etiamsi curator minori tamquam prodigo datus sit (§. 31.); capitis deminutione maxima, et media non secus, ac tutela (§. 1625. 1.): morte minoris, aut curatoris, ita tamen ut mortuo minore non statim administrationem deserat curator, donec rationes reddiderit, vel saltem bona (§. 1625. 1.): curatoris heredes, sicut heredes tutoris, negotia a defuncto inchoata perficere tenentur (§. 1623. 1.). Demum excusatione, vel suspecti remotione (§. 1629. 1.). Non loquimur de die veniente, vel existente conditione; non enim putamus, patri eo usque indulgendum esse, ut curatorem filio det ex die, vel in diem, vel sub conditione, quamvis ita dare tutorem possit; cum haec tamquam aliena a legum mente, et minoribus vix profutura permitti non debeant in privilegio patri ex benignitate concesso. (§. 15.)

(1) *L.* 1. *§. ult., l. Denique* 3. *§. Minorem* 3. *ff. hoc tit.*

§. 45.

Quae hactenus diximus, ad solos minorum curatores fere pertinent: cum autem singularia plurima sint, quae caeteris curatoribus, prodigorum scilicet, furiosorum, et similium; tum eorum, qui bonis praecipue dantur, ideirco speciatim de iis agendum est, postquam tamen ea summatim attigerimus, quae praecipua sunt in curatoribus ad lites, quos aliquando majoribus, aut etiam pupillis dari leges praescribunt.

APPENDIX I.

De curatore ad lites minoribus dando.

Instit. lib. 1. tit. 23. *De curatoribus.*
Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 5. tit. 61. *De actore a tutore, seu curatore dando.*

SUMMARIA.

Curator ad lites invito minori datur: minor, qui vocatus in judicium non veniat, non ideo pro majore habetur, sed a judice vocatis consanguineis curator eligi debet. §. 46.

Dare potest curatorem hunc, non judex litis, sed originis, vel domicilii: nisi post vocationem in jus, et praestitam satisdationem, vel post litem contestatam quis furiosus evaserit. §. 47

Melius quidem cognoscit judex litis, quis idoneus sit ad minorem defendendum; sed judex originis, vel domicilii facilius dare potest curatorem de rebus pupilli instructum. §. 48.

Nec dissentit jus Regium, quod tantum statuit curatorem a judice litis eligi posse in singulari casu, quo minor, et consanguinei eligere detrectaverint, vel alii judices neglexerint. §. 49.

Munus hoc consanguineis praecipue demandandum est, si idonei sint, et consentiant, nec enim quis invitus cogitur. §. 50.

Excipiuntur procuratores, qui ex officio tenentur: maxime quia nullum hic onus satisdationis est, quod justam excusationis caussam praebere possit. §. 51. Inst. l. 1. tit. 23.

Si lis jam coepta fuerit cum patre, vel testatore, aequum est, filio, et heredi procuratorem dari, qui litem coeperat. §. 52. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 61.

Minor curatorem non habens, adhibito jurejurando, procuratorem ad lites constituere sibi potest. Sed petente adversario curator dandus est, ut et si ipse minor petat. §. 53.

Hujusmodi curatorum officium idem est ac procuratorum: regulariter non satisdant, inventarium non faciunt, nisi absentem defendant, qui alium curatorem non habeat. §. 54.

Curator ad litem indistincte datus ad omnes caussas datus censetur: secus, si in una speciali caussa datus fuerit. Cum semel electus est, non potest alius dari curator in eadem lite. Quibus modis desinat cura haec. §. 55.

§. 46.

Jam superius demonstravimus (§. 19.) ex omnium consensu minori etiam invito dari curatorem ad litem, ne irrita sententia fiat. Quod si judici praecipienti, ut in judicium veniat minor, curatorem accepturus, quo auctore deinde constituat procuratorem ad litem, et tertio vocatus venire contempserit, non tamen in contumaciae poenam pro majore haberi poterit, itaut sententia contra eum, tamquam in contumacem, legitime feratur; etenim generaliter leges praescripserunt, ut viribus careat judicium contra minorem indefensum, idest sine curatore, latum (1). Sed vocatis consanguineis, affinibus, et vicinis, ipsi curatorem eligent, vel, si eligere recusent, aut minus idoneum petant (2), a judice ex officio curator dabitur; minoris enim contumacia facere quidem potest, ut pro praesente habeatur (3); non autem pro defenso: atque ita satis punitur minoris contumacis delictum, cui invito curator datur, cum potuisset, ad judicem veniendo, pro arbitrio personam curatoris eligere (4).

(1) *L. Contra pupillum* 54. *ff de re judicata.* (42. 1.)

(2) *Fab. cod. de judiciis lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 33.

(3) *Auth. Qua in provincia versic. Sed si nec ipse cod. Ubi de criminibus agi oporteat.* (3. 15.)

(4) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 29., *et cod. lib.* 5. *tit.* 37. *ff. de in lit. dando tut. def.* 1. *Hic, ut satis patet, agimus de minore, qui curatores non habeat; alioquin enim curator ipse, quemadmodum et tutor, potest curatorem ad lites, seu procuratorem constituere, periculo tamen suo. Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 11. *Minoris autem consensum exquirendus omnino est, pro quo curator non agit, sed agenti auctoritatem praestat. V. Pratica leg. tom.* 2. *tit.* 32. §. 21.

§. 47.

Dare potest curatorem ad litem minoris, vel etiam furiosi, non judex litis, sed originis, vel domicilii (1), nisi fingatur casus, quo minor in judicium vocatus vel ante litis contestationem, praestita tamen satisdatione de in judicio sistendo, judicatumque solvendo, vel potiori ratione lite contestata per se, non per procuratorem, furiosus, aut demens evaserit: atque adeo negotium, aut judicium coram judice jam coeptum sit, et res integra esse desierit (2); quia per in jus vocationem, et praestitam de judicato solvendo satisdationem, ut et per litis contestationem specialiter videtur, minor subjici judicis auctoritati, a cujus officio consequenter pendere debet, ut curator litis constituatur. Si autem procuratorem jam constitutum fingamus a minore, perget hic litem prosequi.

(1) *L. unic. cod. Ubi petant tutor.* (5. 32.), *l.* 1. *ff. ad municipalem.* (50. 1.)

(2) *L. Sancimus* 28. §. 1. *cod. de admin. tut.* (5. 37.)

§. 48.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 61.

Sane, quamvis pro judice litis ea facere ratio videatur, quod melius ipse cognoscere possit, quis in eo loco idoneus sit ad minorem defendendum; quia tamen et aequitas, et receptae juris regulae demonstrant, non ideo quem ab alterius jurisdictione pendere, quod ibi judicium subire debeat, nisi ratione ipsius singularis judicii: curator autem ab eo judice dandus sit, qui praeest minori, merito constitutum est, ut a judice originis, vel saltem domicilii curator detur, sicuti et tutor ab eodem judice eligendus est, non ab eo, ubi bona posita sunt (§. 1532. et seqq. 1.), quia facilius est, ut in hisce locis inveniatur, qui de negotiis minoris instructus sit, atque melius eum defendere possit.

§. 49.

Neque ab hac Romani juris definitione dissentit jus Regium, dum statuit, minore post citationem legitime factam curatorem ad lites non eligente, jus eligendi ad magistratum, vel judicem devolvi, coram quo lis pendet (1); id enim cautum non legitur, nisi fortasse ad certam litem, adscitis vel minore, vel in persona parentum conjunctorum, aut vicinorum furioso, mentecapto, eorumque similibus contumacia in eligendo intercesserit (2), vel forte etiam de eo casu, quo originis, vel domicilii judex curatoris designationem neglexerit; jus enim Regium ita semper interpretandum est, si fieri possit, nec resistant verba, ut a Romano communi omnium gentium jure non dissentiat. (§. 145. et seqq. D.)

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 3. §. 15.
(2) *Ut colligi potest ex* §. 16. *ibid.*

§. 50.

Curatoris ergo ad lites electio pertinet regulariter ad judicem originis, vel domicilii. Sed quis dari poterit? Quamquam munus hoc demandandum praecipue est agnatis, cognatis, vel affinibus; (1); si tamen idonei non sint, poterit quicumque a judice eligi: ut et si hoc munus consanguinei, vel affines subire recusent; receptissimum enim est, nemiuem privatum cogi ad illud suscipiendum (2); quia curatio haec publicis muneribus non accensetur, sicut generalis cura minorum, a qua ideo nemo, nisi ex justa caussa, potest se excusare (3).

(1) ***Fab.*** *cod. de in lit. dand. tut. lib.* 5. *tit.* 27. *def.* 2. *num.* 3. *in corp.*
(2) ***Fab.*** *cod. qui tutores, aut curatores dare possint lib.* 5. *tit.* 20. *def.* 4. *in pr.*
(3) § *ult. inst. quib. mod. tut. fin.* (1. 22.)

§. 51.

Exceptio est in procuratoribus, qui, cum publico munere fungantur, compelli inviti possunt, ut minorem in judicio defendant, nisi aliquam habeant justam excusationis caussam, quae a procuratoris officio pro eodem suscipiendo eximeret (1): maxime quia nullum hic imminet satisdationis onus: ex quo propterea inviti non compelluntur procuratores, absentium curam suscipere (2).

(1) ***Fab.*** *cod. d. def.* 4. *lib.* 5. *tit.* 20.
(2) ***Fab.*** *d. def.* 4. *num.* 9. *in corp., et lib.* 5. *tit.* 40. *ff. de curat. furios. def.* 6.

§. 52.

Quod si lis jam cum patre minoris coepta fuerit, aequum esse censet idem Faber, ut prior cogatur, qui procurator patris fuit; quippequi melius praesumitur instructus de toto negotio; atque ideo aptioribus minori parandis defensionibus magis idoneus est (1): maxime quia generatim, qui defuncti procurator fuit, non tantum filii, sed et cujuscumque heredis, qui eadem cum defuncto persona censetur, caussam defendere cogitur (2).

(1) ***Fab.*** *cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 29.
(2) ***Fab.*** *d. def.* 29.

§. 53.

Inst. l. 1. tit 23. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 61.

Caeterum, si fingatur minor, qui curatorem non habeat, plerique existimant, posse procuratorem ad lites sibi constituere, adhibito tamen jurejurando, quin necessaria sit curatoris auctoritas; cum receptum in foro sit, ut jurisjurandi religio faciat, ut minor pro majore habeatur (1). Quamquam petente eo, cui res cum minore est, curator a judice dari debebit, ne facile nimis minor se laesum asserat, adeoque obtineat beneficium restitutionis in integrum (2): eo vel maxime, quia minor indistincte cogi potest, ut curatorem ad lites accipiat (§. 19.). Sicut et minori huic dandus est curator, si postquam procuratorem cum jurejurando sibi constituit, eum sibi dari petat: futurum alioquin, ut nullius momenti sententia sit (3); jusjurandum enim non impedit, quominus a priore sententia recedere possit minor, ut rebus suis prospiciat sine alterius incommodo.

(1) *Fab. d. def. 29. lib. 3. tit. 1. num. 7. in corpor., Auth. Sacramenta puberum cod. Si advers. vendition.* (2. 28.) *V.* §. 46. *alleg.* 4.

(2) *Fab. cod. Si advers. rem judicatam lib. 2. tit. 17. def.* 1.

(3) *Argum. d. L. Contra pupillum 54 ff. de re judicata.* (42. 1.)

§. 54.

Auctoritas hujusmodi curatorum eadem omnino est, ac eorum, qui procuratores vocari solent, et idem fere officium (1). Quare quae procurator potest, et poterit hic curator, nec ad aliud tenetur, quam ut minorem in judicio defendat; nec cautionem ullam ex vi officii sui praestare cogitur (2); quia nullibi in jure ea deprehenditur praescripta, nisi aliquando a judice, inspecta conditione personae, et natura negotii ad satisdandum cogi aequum sit (3). Neque inventarium aliquod facere tenetur, nisi instrumentorum, et documentorum litis: praeterquam si datus proponatur litibus absentis, qui alium non habeat curatorem; tunc enim satius est, ut inventarium rerum conficiat, vel saltem omnium instrumentorum; ne alioquin contingat, ut necessarias defensiones ignoret, et omittat: quo casu, si dolus, aut negligentia probetur, jurari poterit contra ipsum in litem (4).

(1) *Fab. d. def. 4. lib. 5. tit.* 20.

(2) *Fab. d. def. 4., et d. def. 6. lib. 5. tit.* 40.

(3) *Fab. cod. lib. 5. tit. 20. def. 4. num. 9. in corp. V.* §. 51. *in fine.*

(4) *Sola de legitimatione person. Glos. 8. num. 4., et Glos. 9. num. 1. pag.* 358.

§. 55.

Duo supersunt adnotanda. Primum est, curatorem ad litem datum, quin expressum fuerit, in quam rem datus sit, in omnes controversias datum videri (1): ex quo sequitur, curatorem pro una caussa specialiter datum, eodem munere fungi in aliis non posse (2). Alterum est, curatore hoc semel electo non posse in eandem litem alium peti curatorem, quamdiu is curator manet (3); ne forte ejus existimatio oneretur (§. 24). Vix autem monendum est, judicata, vel alia quacumque ratione extincta lite ejus officium desinere, ut et aliis modis, quibus cura minoria finitur.

(1) *Si pupillus petat talem curatorem, nec petat, in quam rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus, Servium constutuisse, in omnes res datum videri. L. Qui habet 3. § ult ff. de tutelis.* (26. 1.)

(2) *L. Quod dicitur 4. ff eod. tit.*

(3) *Cum semel petitus sit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non potest. L. Cum semel 5. ff. de tutelis.*

Inst. l. 1. tit 23. ff. l. 4. tit. 4. Cod l. 5. tit 61.

APPENDIX II.

De curatoribus pupillorum.

SUMMARIA.

Dantur curatores pupillis tutorem habentibus, cum tutor probus est, sed minus idoneus: vel cum tutor temporalem tantum habet excusationem. §. 56.

Item si tutori cum pupillo judicio agendum sit. §. 57.

Ex Fabro pupillo non habenti tutorem non recte datur curator ad litem, vel alium actum, quamvis adversarius petat. Sed prius tutor dandus est, qui procuratorem ad lites constituat. §. 58.

Idem jus servatur, quamvis jam in caussa conclusum sit, et lis ad coronidem perducta videatur. §. 59.

Hujusmodi curatorum officium est, pupillum tueri, vel tutorem adjuvare, prout a judice decretum fuerit, a quo amplior, vel restrictior auctoritas concedi potest. Quid si mater jura contra pupillum jactet? §. 60.

Officium curatoris ad lites desinit extincta lite, nisi aliter judex statuerit: tutori minus idoneo adjuncti finita tutela, temporarie excusato cessante caussa excusationis. §. 61.

Si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, actor, seu tutelae adjutor tutoris periculo a judice dandus est §. 62.

Datur et hic actor in aliis casibus: puta si pupilli negotia diffusa sint, aut ita postulet dignitas tutoris. Si pupillus septennio major sit, et praesens, actor ab eodem, tutore auctore, constituitur. Tutoris periculo hic actor gerit. §. 63.

§. 56.

Plures sunt casus, in quibus pupillis tutorem habentibus curatores dantur. Primus est, cum legitimus, aut testamentarius tutor, aut etiam dativus minus quidem idoneus est, non tamen fraudis in administratione reus (1). (Si enim fraudulenter tutelam gereret, ab ea penitus removendus esset). Idem obtinet, si non in perpetuum, sed ad tempus tantum a tutela excusetur (2). Curator in hisce casibus tutori adjungitur; quia, secundum Romani juris principia, tutorem habenti regulariter alius tutor dari non potest. (§. 1537. 1.)

(1) *Interdum autem et pupilli curatores accipiunt: ut puta si legitimus tutor .... testamento datus, vel a praetore .... idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi.* §. *Interdum* 5. *inst. hoc tit.*

(2) *D.* §. 5. *inst. hoc tit.*

§. 57.

Si tutori cum pupillo judicio experiendum sit, curator quoque erit designandus, qui pupillum defendat: in eo nempe casu, quo debitor, aut creditor factus fuerit tutor post tutelam (1): vel de matre, aut avia agatur, quas ob debitum, vel creditum a tutela non removeri constituit Justinianus (2).

(1) *Novell.* 72 *cap. Sed etsi quis* 2.

(2) *Auth. Ab hac cod. Quando mul. offic. tutelae.* (5. 35.)

§. 58.

Caeterum hic opportune monet Faber (1), pupillo, nondum habenti tutorem, non recte dari curatorem ad litem vel alium actum, quamvis peteret adversarius, qui litem

cum defuncto pupilli patre coeptam persequi vellet. Sed omnimodo tutor prius dandus est, qui pupillum tueatur, et ad lites procuratorem constituat; quia alioquin impubes recte defendi vix posset a curatore, qui de ejus negotiis instructus esse nequit, cum non habeat copiam pupillarium instrumentorum, nec eorum notitiam nondum confecto inventario, quod prius conficiendum non est, quam tutor datus fuerit, ad cujus curam haec res pertinet (2).

I. st. l. t. tit. 23. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 61.

(1) *Fab. cod. de in lit. dand. tut. lib. 5. tit. 27. def. 3. in princ.*

(2) *L. Tutor, qui repertorium 7. ff. de administr. tut.* (26. 7.), *l. ult. cod. arbitr tut.* (5. 51.)

§. 59.

Idem quoque jus obtinere tradit modo laudatus Faber, etsi jam in canssa conclusum sit, et lis ad coronidem perducta videatur; quia pleraque contingere possunt, propter quae judicium differri debeat (puta obtenta restitutione in integrum, si qua defensio sit omissa, quae pupillo faveat): quae cognosci non possunt, nisi ab iis, qui impuberis negotiorum plene instructi sint (1).

(1) *Fab. d. lib. 5. tit. 27. def. 1. num. 4. et seqq. in corp.*

§. 60.

Hujusmodi curatorum munus est, pupillum tueri, vel tutorem in administratione adjuvare, prout a judice decretum fuerit; neque enim eadem semper curatoribus, qui tutori minus idoneo adjunguntur, facultas conceditur: sed major, et amplior, aut restrictior, prout aequitas postulat. Hinc puta, si proponeretur mater tutrix, quae contra pupillum jura jactet, curator potius ei adjungi debet, qui adsit inventario, et invigilet administrationi matris, tum et pupillum in judicio tueretur, non tamen ipse se administrationi immisceat (1).

(1) *Argum. §. Interdum 5. inst. hoc tit., Auth. Ad haec cod. Quand. mul. offic. tut.* (5. 35.)

§. 61.

Non unus est modus, quo desinat hujusmodi curatorum officium, cum id pendeat a natura, et qualitate negotii, ob quod datus est, et a caussa, propter quam fuit constitutus. Si curator ad litem cum tutore defendendam datus sit, lite judicata, vel alio modo extincta, curatoris auctoritas evanescit: nisi aliter praescriptum a judice fuerit, prout potest; puta si hinc facta videatur aliquatenus suspecta tutoris persona. Si minus idoneo tutori adjungatur, eodem tempore utriusque desinet officium. Demum, si proponatur tutor excusatus ad tempus, curator interim constitutus in administratione perseverabit, donec cesset in tutore excusationis caussa.

§. 62.

Postremo monet Justinianus in ea specie, qua tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quominus pupilli negotia administrare possit, actorem, seu, ut loquitur Pomponius (1), adjutorem tutelae tutoris periculo a judice constitui, si pupillus absit, vel infans sit (2). Quod non solis tutoribus, sed et curatoribus ex iisdem caussis conceditur (3).

(1) *L. Solet etiam 13. §. 1. ff. de tutel.* (26. 1.)

(2) *§. ult. inst. hoc tit.*

(3) *L. unic. cod. hoc tit.*

§. 63.

Ut Justiniani sententia plene percipiatur, plura hic sunt notanda. 1. Non tantum in casibus a Justiniano relatis, sed in aliis omnibus actorem tutelae constitui, quibus tutor solus non possit convenienter omnia gerere: puta si diffusa siut pupilli negotia, aut dignitas tutoris id postulet (1). 2. Quod traditur, judicis decreto adjutorem hunc constituendum esse (2), tunc tantum obtinere, cum pupillus abest, vel infans est: si enim sep-

Inst. l. 1. tit. 23 ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 61.

tennio major sit, et adsit, necessarium non erit judicis decretum; quia pupillus, veluti dominus, auctore tutore, sicut procuratorem constituere potest (3), ita et actorem. 3. Ideo actorem, seu tutelae adjutorem periculo ipsius tutoris, aut curatoris constitui; quamvis curator tutori adjunctus periculo ipsius non sit; quia ad tutorem spectat actoris electio, quis nam constituendus sit: eo autem ipso ac quis nominat, idoneum spondere videtur, et quasi pro eo fidejubere (4).

(1) *L. Decreto praetoris 24 ff. de administr. et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *D. l 24. ff. de administr tut.*, *d.* §. *ult. inst. hoc tit.*

(3) *L. Neque tutores 11. cod. hoc tit.*

(4) *Parvi enim refert, nominaverint, vel fidejusserint, vel in se periculum susceperint. L. 1. ff. de Magistrat. conven.* (27. 8.), *l. Cum ostendimus 4.* §. *ult. ff. de fidejussor. et nomin. tut. et curat.* (27. 7.)

CAPUT II.

De curatoribus furiosis, prodigis, et aliis extra minores dandis.

Instit lib. 1. tit. 23. *De curatoribus.*
Digest. lib. 27. tit. 10. *De curat. furios., et al. extr. min. dand.*
Cod. lib. 5. tit. 70. *De curat. furiosi, vel prodigi.*

SUMMARIA.

Eadem ratione, qua dantur pupillis tutores, et curatores minoribus, dari quoque debent curatores iis, qui ex necessario, vel etiam voluntario vitio rebus suis gerendis idonei non sunt; quia reipublicae interest, ne quis res suas dilapidet, aut perdat. §. 64.

Dantur ergo curatores prodigis, furiosis, amentibus, surdis, mutis, et similibus. § 65.

Qua methodo praestet, disserere de diversis hisce curatorum speciebus? §. 66.

Conveniunt curatores hi cum curatoribus minorum, quod et conficiunt inventarium, jurato cavent, nisi pater eos exemerit, non tamen pro successionibus deferendis. §. 67.

Seclusa hac satisdatione non possunt administrare, nec tenet alienatio ipsorum auctoritate facta. §. 68.

2. *Bona ipsorum pro administratione obligata sunt.* § 69.

3. *Rationes reddunt, a quocumque dati fuerint.* §. 70

4. *Quamvis bonis potius dentur, tamen et personae curam aliquam gerere debent, quo differunt a curatoribus bonorum.* §. 71.

5. *Alienare nequeunt sine decreto, nec pignorare, nec donare.* §. 72.

6 *Unicuique ex his solvi potest: ut et unus vendere, modo alii non prohibeant.* §. 73.

7. *Dantur, et confirmantur ab iisdem judicibus, nec dantur, nisi iis, qui patre orbati sunt. Quid si prodigus in diversis imperiis bona habeat?* §. 74.

Demum prodigi, furiosi, et amentes sine curatoris auctoritate alienare nequeunt. Quod tamen permittitur aliis, qui vitio corporis laborant. § 75.

Differunt 1: *Quod hi etiam majoribus dantur: dati tamen minoribus, prodigis, vel furiosis, potius tamquam minoribus dari censentur.* §. 76.

2. *Fatentur omnes, prodigis, furiosis, et amentibus invitis curatores dari.* § 77.

Caeteri non facile cogendi sunt, ut curatores accipiant, maxime ob periculum calumniae. §. 78.

Pensato dandus quoque curator est iis, qui furiosi, vel prodigi asseruntur: prodigus, ejusque consanguinei, et vicini vocandi sunt, priusquam interdicatur: nisi notoria sit prodigalitas §. 79.

3. *Furiosis, prodigis, aliisque stricto jure potest pater curatores dare: mater autem ex aequitate, ut et extraneus* §. 80.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

4. *Curator prodigi sine hujus interventu agere, excipere, et experiri potest; quod non licet curatori minoris.* §. 81.

Hinc prodigo necessaria non est restitutio ad rescindendum contractum ab ipso gestum, quae minori necessaria est, saltem si jusjurandum accesserit §. 82.

Demum prodigi, et furiosi sub legitimis curatoribus sunt; quia agnati spem successionis habent §. 83.

Muti, et surdi testamentum condere possunt; quia tamen facile est, ut non condant, idcirco etiam sub cura agnatorum sunt. §. 84.

Nisi consanguinei minus idonei sint, vel foemina sit proximior. §. 85.

Filius potest, et debet dari curator patri furioso, vel matri furiosae. §. 86.

Aliud obtinet, si pater prodigus sit; ne gravissima animi aegritudo patri inferatur; hinc nec facile concedenda est filio cura patris vitio aliquo corporis laborantis. §. 87.

Potest tamen patri prodigo filius curator dari, si pater consentiat, vel Princeps ex justa caussa ita concesserit §. 88.

Si filius patris prodigi curam a Principe obtinuerit, jura omnia in filium transferuntur. §. 89.

Vir hodie potest curam gerere bonorum paraphernalium uxoris, ipsa consentiente; non autem amentis, vel prodigae; nisi furiosa tempore dilucidi intervalli, aut alio morbo laborans uxor consentiat. §. 90. *et* 91.

Ex aequitate, si ita suadeat uxoris favor, potest judex, uxori prodigae, vel furiosae maritum curatorem dare. §. 92.

Mulier curam gerere non potest mariti prodigi, vel furiosi. §. 93.

Sunt tamen, qui putant, mulieri credi posse mariti furiosi curationem; quia et filia pro parentibus procuratoris officio fungi possit, aliis deficientibus; et filius ad eamdem curam patris admittatur. §. 94.

Alterum argumentum inde deducunt, quod viro ad inopiam dilabente uxor possit, non tantum dotes, sed et res viri pro dote obligatas vindicare, et libere administrare. §. 95

Priori argumento responderi potest, jus singulare non facile extendendum esse, et tantum posse credi curam mulieri, cum nemo alius invenitur §. 96.

Posterius nihil concludit, quia ab eo, quod fit cogente necessitate, ad id, in quo nulla urgeat necessitas, non valet illatio. Nec ibi conceditur potestas mulieri in res, quae pleno jure ad virum pertinent, nec in ejus personam. §. 97.

Potest tamen ex aequitate admitti sententia haec, si ita viri intersit. §. 98.

Jus singulare extendi potest, cum nemini nocet, et alteri prodest. §. 99.

Caeterum facilius mandanda uxori est cura viri furiosi, quam prodigi, nisi vir hic consentiat. §. 100.

Curatores prodigorum, furiosorum, et similium inter se conveniunt: quod invitis dantur, testamento, majoribus; et consanguinei ad hoc munus vocantur. §. 101.

An prodigi ipso jure sint sub cura agnatorum, an praevia requiratur judicis sententia, diversae sunt interpretum opiniones. §. 102.

Qui necessariam dicunt sententiam judicis, probant ratione; quia cum prodigalitas per se certa non sit, nullos parere debent effectus in civili societate, donec legitime de ea constet, ne fraudibus via pateat. §. 103.

Proferunt Ulpiani responsum asserentis, prodigum tunc tantum esse sub cura

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

agnatorum, cum ei bonis interdictum est: et argumentantur a contrario, cum idem docet, non posse obligari eum, cui bonis interdictum est. §. 104.

Qui putant, ipso jure prodigum esse sub cura, saltem si notorie talis sit, vel alteri contrahenti cognitus, probant, quia judex interdicens utitur animi imbecillitate, quae consensum excludit: quod non pendet a judicis sententia. §. 105.

Addunt Ulpiani verba, quibus docet, ex lege XII. Tabularum prodigum interdici. §. 106.

Posterior haec sententia rationi, et publicae utilitati magis consentanea est; alioquin facile contingeret, ut desperata caussa remedium afferretur. § 107.

Senatus Sabaudus censuit, nullos esse contractus cum notorie prodigo gestos; quamvis nulla interdictio praecessisset. §. 108.

Eadem sententia extendi debet ad casum, quo prodigalitas alteri contrahenti nota fuerit, quamvis publica non sit. §. 109.

Nec contrahenti prodest, quod vir frugi sit, nec iniquis contractibus assuetus; si aliae praesumptiones contra ipsum militent. §. 110.

Prodigi confessio aeque suspecta est, ac contractus exitiosi ab ipso celebrati. §. 111.

Ignorantia multo minus excusare potest, cum judex prodigum interdixit more solito. §. 112.

Ex obtenta a prodigo licentia judicio sistendi non eruitur libera bonorum administratio. §. 113.

An qui prodigus in uno loco declaratus est, pro tali ubique habendus sit, plures distinctiones necessariae proponuntur. § 114.

Si agatur de locis diverso Principi subjectis, stricto jure unius Magistratus sententia territorium non egreditur. § 115.

Ex comitate tamen servari solita, maxime inter finitimas ditiones, aequum est, ut vires habeat alterius Magistratus definitio. §. 116.

Si autem ejusdem imperio diversa loca subsint, sententia interdictionis, etiam a judice inferiori lata, in tota ditione vigere debet ex praesumpta Principis voluntate: saltem si cognita sit §. 117.

In hac tamen specie facilius admittitur ignorantia. Quin et prodigo deneganda est restitutio in integrum, si alter contrahens in bona fide fuerit. § 118.

Si tamen prodigus quis simul, et minor sit, tamquam minor restituetur, translato etiam onere probandi contractus utilitatem in majorem. §. 119.

Amentes a furiosis extrinsecus differunt, non tamen inter curatores eorum ullum discrimen est §. 120.

Curatores furiosorum differunt a curatoribus prodigorum, ut et furiosi a prodigis. Isti sine curatore possunt sibi acquirere, adeoque novare in sui utilitatem, quemadmodum et pupilli. §. 121.

Prodigus cum curatore hereditatem adire potest; quia naturaliter intelligit, quod agit § 122.

Furiosi, qui nihil intelligunt, nec auctore curatore agere possunt. §. 123.

Quoad hereditates Justinianus constituit, paternas pleno jure furiosis acquiri: alias vero adiri posse a curatore permisit. §. 124.

Sed furiosus resipiscens a morbo eandem sponte repudiare potest, ut et legitimi heredes furiosi, nisi agnita ab hoc fuerit tempore dilucidi intervalli. §. 125.

Si furiosus talis decesserit, hereditas non ad ejus successores perveniet, sed ad substitutos, vel heredes legitimos ejus, a quo bona profluxerunt. Legata vero, et aliae omnes acquisitiones ad legitimos furiosi heredes pertinent. §. 126.

Ideo hereditates auferuntur ab heredibus furiosi, non legata; quia haec potestate legis videntur acquiri; hereditas autem sola aditione habetur. §. 127.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

Furiosi possunt contrahere tempore dilucidi intervalli, cessante interim curatoris officio, quod reviviscente furore sponte reviviscit. §. 128.

In dubio, an furiosus gesserit tempore furoris, an dilucidi intervalli, ex natura, et qualitatibus negotii dijudicandum est: furor in dubio potius praesumitur continuus. §. 129.

Actus prodigorum omnes inutiles sunt, quamquam prudenter appareant celebrati. § 130.

Quod de furiosis diximus, idem et in amentibus servandum est. §. 131.

Qui curatores accipiunt ob aliquod corporis vitium, eorum tantum auxilio reguntur in iis, quae ob vitium ipsi recte gerere nequeunt. Hinc surdus, et mutus adeunt hereditatem. § 132.

Cessat haec cura cessante vitio, et quidem cessat ipso jure in amentibus, furiosis, et perpetuo morbo laborantibus, si omnino, et notorie morbus cesset. § 133. *et* 134.

Si autem de prodigis agatur, insuper requiritur judicis decretum, quo, priore rescisso, libera bonorum administratio restituatur. §. 135.

Equidem ipso jure desinit prodigus resipiscens in potestate curatorum esse; sed ad judicem pertinet definire, an vere resipuerit. §. 136.

Transitio. §. 137.

§. 64.

Eadem ratio, quae legislatores movit, ut pupilli sub imperio, et cura tutorum, minores autem sub curatore essent, efficere quoque debuit, ut pluribus aliis curatores constituerentur; iis scilicet omnibus, qui quocumque animi, vel corporis vitio impediuntur, quominus res suas congrue administrare valeant: sive naturale sit impedimentum, sive ex accidenti profluxerit, sive necessarium, sive voluntarium; etenim ad officium eorum pertinet, qui reipublicae praesunt, curare, ne quis quacumque ex caussa rebus suis abutatur, vel eas dilapidet (1), aut perdat; quia inde non tantum privatis commodis, et necessitatibus, sed et publicae utilitati gravissimum imminet damnum (2).

(1) *Expedit enim reipublicae, ne sua re quis male utatur.* §. *ult. inst. de his, qui sunt sui, vel alieni juris* (1. 8.).

(2) *Nov.* 8. *in praefat.* §. 1.

§. 65.

Hinc patet, quibus curator dandus sit; prodigis nempe ex voluntario animi vitio, furiosis ex necessario, ad quos proxime accedunt amentes, imo nullatenus differunt, quod pertinet ad rerum suarum administrationem, cujus aeque ac furiosi incapaces sunt: licet isti externa furoris praebeant signa, non illi: surdis, et mutis, vel alio corporis morbo laborantibus, quo rebus suis consulere nequeunt.

§. 66.

Cum de curatoribus minorum jam satis fuse dixerimus, ut omnia, quae de furiosorum, prodigorum, et similium curatoribus scitu necessaria sunt, intelligantur: 1 Ea indicabimus, in quibus utrique conveniunt: 2. Tum illa, in quibus differunt: 3. Simul ostendemus, quae omnibus postremae hujus speciei curatoribus communia sunt: 4. Tandem, quae singulorum sunt propria.

§. 67.

Conveniunt curatores hi, de quibus agimus, cum curatoribus minorum: 1. In eo, quod utrique conficere debent inventarium bonorum, cavere jurejurando praestito, se rite administraturos facultates eorum, quorum curam gerunt, nisi pater eos testamento designaverit, paterno testimonio pro satisdatione sufficiente (1) Justinianus tamen furiosorum curatores exemit a cautione, vel satisdatione, quae olim exigebatur pro successionibus, quae postea ad furiosos pervenire possent (2).

(1) *L. ult.* § *Etsi quidem parens* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l. ult.* §. *ult. cod. hoc tit.*

§. 68.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27 tit. 10. Cod. l. 5 tit. 70.

Haec autem cautio ita necessaria est in casibus a lege non exceptis (1), ut ea praetermissa nullum jus curator habeat in administratione bonorum, nec viribus subsistat alienatio ab eo facta (quamvis legitimas solemnitates adhibuerit), et heredes possint res a curatore alienatas vindicare: nisi ex pecunia redacta debita solverit, et creditores dimiserit (2); hoc enim casu doli exceptio heredibus oberit, quominus res alienatas a tertiis possessoribus repetant (3): si modo ex caeteris facultatibus, mobilibus nempe rebus, aes alienum solvi non potuerit (4).

(1) *Quales sunt, cum curator patris testamento, vel a majoribus Magistratibus datus est, qui substantiam idoneam possideat. D. l. ult. §. Et si quidem 5., et §. Sin autem 6. cod. hoc tit.*

(2) *L. Consilio 7. §. 1. ff. hoc tit.*

(3) *D. l. 7. § 1.*

(4) *Argum. l. Si fundus 13. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutela.* (27. 9.)

§. 69.

2. Et in eo conveniunt, quod utrorumque bona tacite sunt pro administratione obligata (1) favore eorum, quorum bona administrant, sicut olim privilegium, quod minoribus competebat in bonis curatoris, etiam ad furiosos, prodigos, et caeteros, qui curatoribus reguntur, recta interpretatione extensum est (2).

(1) *Sub hypotheca rerum ad eum pertinentium ad similitudinem tutorum, et curatorum adulti. D. l. ult. §. Et si quidem 5. in fine cod. hoc tit., l. De creationibus 27. cod. de Episc. audientia.* (1. 4.)

(2) *L. Et mulieri 19. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 70.

3. Utriusque generis curatores ad reddenda ratiocinia tenentur, sive a patre, sive a quocumque judice dati fuerint; quin eos ab hoc munere eximat praestitum jusjurandum, quo spoponderint, se omnia fideliter, et diligenter administraturos (1).

(1) *Novell. 72. cap. ult., Auth. Quod nunc post §. 5, l. ult. cod. hoc tit.*

§. 71.

4. Utrique non tantum bonorum, sed et personae curam gerere debent (1).; quamquam enim isti curatores potius rebus dantur, quam personae, quemadmodum et primario dantur curatores minoribus; quia tamen neutri in eo statu sunt, ut convenienter sibi ipsis prospicere queant, aequitas postulat, ut ad personas curatorum officium extendatur. In quo differunt a curatoribus absentium, creditorum, et similibus, quorum munus solas res amplectitur, ut inferius ostendemus.

(1) *Consilio, et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus, ac salus furiosi. L. Consilio 7. ff. hoc tit.*

§. 72.

5. Conveniunt hujusmodi curatores cum aliis, quod immobilia alienare nequeunt sine praevio judicis decreto, nec hypothecae dare (1): quemadmodum nihil agunt, si contra utilitatem eorum, qui curae suae commissi sunt, alienent, vel aliud negotium gerant (2): ut et irrita est ab eis facta donatio, quippe utilis tantum administratio ipsis conceditur (3): vel saltem restitutio in integrum competet furiosis, prodigis, et aliis in omnibus casibus, quibus concedi solet minoribus (4).

(1) *L. Orationis 2. cod. hoc tit*

(2) *L. Julianus 10. §. 1., l. Pignus 11. ff. hoc tit.*

(3) *L. ult ff. hoc tit.*

(4) *L. Si pater 3. cod. hoc tit.*

§. 73.

6. Sicut uni ex curatoribus minorum recte solvitur, cum plures sunt, ut et unus ven-

dere potest, ita unius auctoritas curatoris furioso dati, vel alteri cuicumque sufficit, ut rata sit facta alienatio, solutio, et venditio; quia haec, inquit Julianus, facti magis sunt, quam juris (1). Verum, cum ideo constitutum sit, ut unius curatoris auctoritas sufficiat, quia, dum alii non contradicunt, consentire existimantur, si alter solvi, vendi, vel tradi prohibeat, nulla erit solutio, venditio, et traditio (2).

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

(1) *D. l. Consilio* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *Ideoque sufficit unius ex curatoribus persona; quia intelligitur alter consentire. Denique si praesens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet. D. l. 7. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 74.

7. Utriusque generis curatores ab iisdem Magistratibus, seu judicibus dantur, vel confirmantur (1): et sicut curatores tantum dantur minoribus, qui patre orbati sunt; ita nec curatorem accipiunt furiosi, et similes, qui in sacris paternis sint constituti: etiamsi peculium castrense, quasi castrense, vel adventitium habeant: sive ante vitium bona quaesierint, sive postea: et merito; neque enim, ut optime ratiocinatur Imperator, affectus extraneus inveniri potest, qui paternum vincat, aut res liberorum convenientius administret (2).

(1) §. *Furiosis quoque* 3. *inst. hoc tit. Si fingatur prodigus, qui in diversis ditionibus bona possideat, ex communi sententia curator ab eo Magistratu dandus est, ubi majorem partem bonorum possidet. Faber cod. de jurisd. lib. 3. tit. 12. def. 41., nisi ex comitate inter finitimas nationes aliud observetur.*

(2) *D. l. ult. princ. cod. hoc tit.*

§. 75.

Demum, sicuti minores sine curatorum auctoritate res suas alienare prohibentur, et nulla est alienatio, vel saltem eam rescindere possunt, obtenta in integrum restitutione (1): ita nec prodigi, nec furiosi, nisi hi habeant dilucida intervalla, aut amentes (2); quia furiosorum, et amentium nullus natura consensus est, prodigorum vero nullus a legibus fingitur. Quod tamen aliter obtinet in iis, qui perpetuo aliquo morbo rebus suis superesse non possunt; quippequi si nec amentia aut prodigalitatis vitio laborent, quamvis curatorem habeant, valide alienant sine curatore, et sine solemnitatibus: quia curatoris officium ipsis dati non ultra extenditur, quam ut eis opem ferat, ubi ipsi ob morbum impediuntur.

(1) *L. Si curatorem* 3 *cod. De in integr. restit. minor.* (2. 22.)

(2) *L. Julianus* 10. *ff. hoc tit.*

§. 76.

Haec sunt, in quibus postremae hujus speciei curatores conveniunt cum curatoribus minorum. Differunt autem 1. In eo, quod isti, de quibus agimus, non tantum minoribus dantur, sed etiam majoribus (1). Si tamen curator detur minori, qui prodigus, furiosus, aut amens sit, potius tamquam minori dabitur, quasi vitium aetatis, quod culpa, et ignominia vacat, magis sit, quam animi: quo fiet ut adveniente legitima aetate cesset hujus curatoris officium, quamvis perduret vitium. (§. 21.)

(1) *L. Si furioso* 16. *ff. hoc tit., arg. L.* 1. *princ.; et* §. 1., *l.* 2., *et passim ff. eod. tit.*

§. 77.

2. Quamvis plures sentiant, minoribus invitis curatores non dari (§. 25. et seqq.), nemo tamen dubitat, quin prodigo invito, et contradicenti dandus sit curator (§. 21.); furiosi exemplo, cui comparatur; quia prodigus veluti furiosus bona sua dilacerando, et dissipando profundit (1). Quo sensu dicitur, prodigos furiosum facere exitum rerum suarum (2). Furiosi autem, vel amentes nec consentire possunt, nec dissentire.

(1) *L. 1. princ ff. hoc tit.*

(2) *L. His, qui* 12. *§. ult. ff. de tutorib. et curatorib. dat.* (26. 5.)

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod l. 5. tit 70.

§. 78.

Quod pertinet ad mutos, et surdos, aliosque gravi, et perpetuo, sive insanabili morbo detentos, caute se gerere debet judex, ne facile eos cogat ad curatores suscipiendos, et nonnisi rebus omnibus serio perpensis; tum quia nemo facile privandus est libera rerum suarum administratione; tum quia non raro contingit, ut consanguinei ipsi, quin et ingratissimi filii vitia in parentibus temere, et per calumniam fingant, ut rerum administratio ipsis concedatur, quo pravis suis cupiditatibus lubentius possint indulgere.

§. 79.

Sane mox allatae rationes non tantum in eo, qui furiosus, sed et in eo, qui prodigus asseratur, locum habent: et judicem monent, ut pensato judicio agat. Quare merito censuit Sabaudus Senatus, non valere interdictionem bonorum factam prodigo sine caussae cognitione; itaut, quamvis promulgata fuerit more solito, nihil noceat iis, qui bona fide cum illo contraxerunt. Quin non aliter bonis esse interdicendum prodigo, quam ipso citato, itemque agnatis, cognatis, affinibus, et vicinis (1); cum aequitas postulet, ut iis, quae caussae cognitionem requirunt, omnes citentur, quorum interest (2). Sufficere tamen putat Faber, ut ex relatione agnatorum, et vicinorum de prodigalitate appareat, etiamsi nullam dicti sui rationem reddant; quia non tamquam testes adhiberi videntur, sed potius quasi eorum intersit (3). Sane si notoria prodigalitas sit, sufficere poterit, si testes de ea deponant, quin necessaria sit consanguineorum, aut viciniorum citatio.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 7.

(2) *L. De unoquoque* 47. *ff. de re judicata.* (42. 1.)

(3) *Fab. d. def.* 7. *num.* 6. *in alleg.*

§. 80.

Tertium discrimen est, quod ex rigore juris minoribus testamento tutores dari nequeant, quamvis, ex benignitate, dati soleant a judice confirmari (§. 15.): furiosis autem, prodigis, aliisque testamento curatores dari a patre leges permiserunt (1), itaut a patre datus nullo satisdationis onere praegravetur (2). Quod ex aequitate videtur etiam in matre admittendum, et extraneo, qui tamen heredem eum instituerit, cui curatorem designavit: remissa satisdatione curatori a matre dato, non tamen inquisitione: neutra vero remissa curatori dato ab extraneo; hinc enim eadem pietatis, et aequitatis ratio, quae in tutoribus est (3), subesse videtur. (§. 1402. et seqq. 1.)

(1) *L. Si furioso* 16. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. §. Etsi quidem* 5 *cod. hoc tit.*

(3) *Fatendum sane in hac specie majorem vim legibus illatam videri, quam in tutoribus; quia tutor testamentarius a legibus probatur, non curator. Verum, ex quo leges a rigore juris recesserunt, ut curator prodigis, furiosis, testamento dari possit a patre, nihil obesse videtur, quin ex eadem aequitate idem recipiatur jus in matre, et extraneo.*

§. 81.

4. Id interest inter curatores minorum, et eos, de quibus hic disserimus, quod curator minoris non potest per se contrahere, sed ipse minor auctore curatore agere debet: contra curator prodigi, aut furiosi alterutrius nomine, non tamen prodigo, aut furioso interveniente, gerere, excipere, et experiri potest. Ratio discriminis ex eo petenda est, quod prodigi, aut furiosi nulla esse voluntas intelligitur (1): minor autem in eo quidem prodigo comparatur, quod per se nec administrare, nec alienare possit (2); sed non ideo judicio, aut consilio carere existimatur, quod curatorem habeat. Ergo, quemadmodum tutor pupillo infantiam egresso tantum praestat auctoritatem suam in contractibus, ita et potiori ratione curator minori (3).

(1) *L. In negotiis* 5. *ff. de reg. jur.*

(2) *L. Si curatorem* 3 *cod. de in integr. restitution.* (2. 22.)

(3) *D. l. In negotiis* 5. *ff. de reg. jur., Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 8. *num.* 6. *ad* 10. *in corp.*

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

§. 82.

Hinc fluit aliud discrimen inter prodigos, et minores, in eo scilicet positum, quod necessarium non sit prodigo beneficium restitutionis in integrum ad rescindendum contractum perperam ab ipso celebratum; quia nullus est ipso jure contractus (1), quamvis jusjurandum intercesserit, quod nullum est, si desit judicium, aut veritas, vel aequitas (2): contra minor restitutionem impetrare debet, saltem si jurejurando contractum firmaverit (3).

(1) *D. l. Si curatorem* 3. *cod. de in integr. restit., l. Is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* (45. 1.)

(2) *Cap.* 4. *Jeremiae. Prodigo autem judicium deest.*

(3) *L.* 1., *et Auth. seq. cod. Si advers. vendition.* (2. 28.), *Fab. d. def.* 8. *circa finem.*

§. 83.

5. Tandem discrepant a minorum curatoribus, quod nulli sunt legitimi curatores minorum (§. 16.), quia consanguinei non habent successionis emolumentum, sed tantum incertam spem, et in arbitrio minoris positam, qui potest agnatos, et cognatos testamento condito ab hereditate repellere: contra, prodigos, et furiosos sub agnatorum, et cognatorum cura esse, auctor est Justinianus (1); quia prodigi, et furiosi, dum in eo statu sunt, a testamento condendo repelluntur ob judicii defectum (2): quae ratio idem de amentibus ferendum esse judicium evincit.

(1) *§. Furiosi* 3. *inst. hoc tit., l. Ne lucrum* 5. *cod. hoc tit.*

(2) §. 1., *et seq. inst. hoc quib. non est permiss. fac testam.* (2. 12.)

§. 84.

Quod pertinet ad mutos, surdos, aliosque perpetuo vitio laborantes, consanguineis quidem ea ratio favere videtur, ut a legitima eorum cura eximantur, quod his competere potest testamenti factio (1); quia tamen facile nimis contingere potest, ut prae morbo testamentum condere revera nequeant; ideo communiter receptum est, agnatos, et cognatos ad eorum curam ipso jure vocari, itaut proximior ad succedendum curam gerere debeat (2).

(1) *L. Discretis* 10. *cod Qui testamenta facere.* (6. 22.)

(2) *In eo enim, quod ad bonorum administrationem pertinet, furiosis, et prodigis fere comparantur, qui gravibus hisce vitiis detenti sunt. L. Nec mandante* 8. *§. ult. ff. de tutorib. et curatorib. dat.* (26. 5.), *l. Muto* 6. *in princ. ff. de tutel.* (26. 1.)

§. 85.

Caeterum, aliquando alibi esse successionem, alibi curam furiosi, aut prodigi, auctor est Gajus, quia non semper judex ei curam defert, qui ad eam a legibus vocatur: puta si minus idonei sint consanguinei (1), vel foemina in gradu proximiori constituta reperiatur (2). Perpendere ergo diligenter judex debet, et utilitati eorum, quibus curator dandus est, potissimum prospicere.

(1) *L. Saepe* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Agnato propior* 10. *ff. de legit. tutorib.* (26. 4.)

§. 86.

Sed quaestio hic esse potest de filio, an possit esse curator patris, aut matris: tum de viro, an uxoris curator rite eligatur; atque de uxore, an mariti sui curatrix esse queat. Quod ad filium pertinet, Romanorum jure nemo dubitat, quin patris furiosi curam jure administret, imo et cuicumque alteri in hoc munere praeferri debeat (1);

Inst. l. 1. tit. 23 ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5 tit. 70.

tum quia maxima ejus affectio erga patrem existimanda est, quae aliam quamcumque vincat; tum quia primo ipse loco ad successionem vocatur. Idem, paris affectionis ratione, admittendum est in matre furiosa; quia aequa ipsi debetur pietas a filio, quamvis inaequalis sit matris potestas (2).

(1) *Sed extat D. Pii rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit. L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Furiosae matris curatio ad filium pertinet; pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debebitur. L. Furiosae* 4. *ff. hoc tit.*

§. 87.

Quod de furiosis parentibus diximus, ad eos, qui amentia laborent, ex identitate rationis, videtur extendendum. Sed aliud obtinet in patre prodigo (1); ne gravissima animi aegritudo patri inferri videatur, dum contra naturalem ipsius conditionem imperio filii in rerum administratione subjicitur (§. 42.). Unde sequitur, nec facile concedendam esse filio patris perpetuo aliquo gravi morbo laborantis curam: quae tamen facilius in hac specie concedi posse videtur; quia minus erubescet pater, si ob vitium naturale, et involuntarium filio subdatur, quam si ex libero, et voluntario delicto: tum et quia perpetuo morbo laborantes non in omnibus curatoris opera indigent, sed in iis tantum, quibus ipsi superesse nequeunt.

(1) *Curatio autem ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda. D. l.* 1. §. 1. *princ. ff. hoc tit.*

§. 88.

Exceptio est, si pater prodigus, aut infirmus sponte consentiat, ut ipsius cura filio probo, et idoneo credatur: vel si invito quidem patre, sed ex Principis rescripto, singularibus ita suadentibus caussis, filius patris prodigi curator fuerit constitutus; neque enim dubium esse potest, quin pater juri pro se introducto renunciare possit (1): aut Princeps ex juxta caussa civilibus legibus derogare, supra quas est (2).

(1) *L. Si quis in conscribendo* 29. *cod. de pactis.* (2. 3.)

(2) *L. Princeps* 31. *ff. de legibus.* (1. 3.)

§. 89.

Sane, cum prodigus post interdictionem nihil amplius agere queat, itaut nullus omnino sit contractus sine curatore ab eo gestus (§. 82. et seqq.), nec obligetur ejus fidejussor (1), nec contractus firmetur jurejurando (2), si filius patris prodigi curam a Principe obtinuerit, quaecumque jura patri competentia in filium, velut legitimum administratorem, translata censebuntur. Si ergo de jure patronatus patri competente quaestio sit, clerici praesentatio ad filium spectare debet, patre excluso; qui ob morum nequitiam merito timetur minus convenienter electurus (3). Quamquam si prodigi patris curator extraneus esset, ad filium potius, vel agnatos hujusmodi jus devolveretur, qui patre excluso ad illud vocantur.

(1) *Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari: et ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso. L. Is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig* (45. 1.)

(2) *Imo nec ullius roboris est jusjurandum, utpote ab eo praestitum, qui animi judicio destitutus est.* §. 82.

(3) *Licet enim juspatronatus tamquam res spiritualis consideretur, transit tamen veluti quaedam accessio, cum universitate bonorum. Cap. Ex literis* 7. *extra de jure patron.* (3. 38.), *l. Quaedam* 62. *ff. de acquir. rer. dom.* (41. 1.), *Fab. cod. de famil. ercisc lib.* 3. *tit.* 25. *def.* 10.

§. 90.

In alia quaestione, utrum vir curator esse possit mulieris furiosae, vel prodigae, jam superius animadvertimus, maritum nec uxoris, nec sponsae amentis curatorem esse pos-

se, etsi posterioribus legislatoribus placuerit, viro concedere administrationem bonorum paraphernalium uxoris animi compotis, si ipsa sponte consentiat (§. 43.). Quod autem de amente uxore traditur, ad mulierem prodigam, vel furiosam legum ratio omnimodo extendit.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

§. 91.

An autem, postquam a jure strieto recessum est, ut maritus esse curator possit uxoris in bonis paraphernalibus, quamvis et hinc facile immineant dissidia inter conjuges, judici liceat, marito etiam curam demandare uxoris amentis, vel furiosae, si vir integrae fidei sit, et notae probitatis; negantium opinioni potius videtur inhaerendum; quippe novae leges intactas in hac parte veteres reliquerunt. Quare posteriorum sanctiones ad priores protrahere legislatoris potius, quam interpretis esset munus: maxime quia facilius concedi potuit cura mulieris aetate minoris viro, cum ipsa libere consentit; quam amentis, aut furiosae, quae nec consentire valet: nisi fingatur mulier prodiga, aut furiosa, quae tempore dilucidi intervalli, ut loquuntur, consensum suum praestet. Ex quo fluit, ex ejusdem consensu posse virum curam gerere uxoris perpetuo morbo laborantis.

§. 92.

Caeterum, cum quaestio haec ex aequo potius, et bono dirimenda sit, quam ex stricto jure; quia praecipuae partes judicis sunt utilitati eorum prospicere, quibus curatorem dat, nec exceptio in singulari casu alterius gratia, pro quo lex lata est, a legis sententia aliena dici potest: si ita suadeant specialia adjuncta personarum, cura furiosae, prodigae, vel amentis uxoris viro rite demandari a judice posse videtur.

§. 93.

Quae hactenus disputavimus de marito, viam sternunt ad alterius quaestionis solutionem, an mulier mariti furiosi, aut alio vitio laborantis curatrix esse queat. Sane mulieri praeter allatas rationes, quae a cura viri ipsam aeque removent, mulieri, inquam, obstat, quod tutela, et cura virilis munera sint, atque conveniat quidem, ut mulieres a viris, non vero viri a mulieribus defendantur, ut loquitur Justinianus (1). Quae regula exceptionem tantum admittit in matre, et avia ex singulari affectionis, et pietatis ratione (§. 1437. et seqq. 1.).

(1) §. *Patitur* 2. *inst. de injur.* (4. 4.)

§. 94.

Hisce non obstantibus censet Voet (1), mulieri eredi posse mariti furiosi curationem: quod duplici ratione defendit: 1. Quia non magis repugnat, foeminam curam mariti gerere, quam filium patris, aut matris furiosae; aut filiam pro parentibus procuratoris officio fungi: porro filio curam furiosorum parentum committi certum est (§. 86.); filiabus antem pro parentibus agere, qui morbo, aut aetate impediti sint, nec alium habeant, qui eos defendat, permittendum esse caussa cognita auctor est Paulus (2); quamvis juris civilis regula sit, foeminas ab omnibus civilibus officiis repelli (3).

(1) *In Pandect. de ritu nupt lib.* 23. *tit.* 2. *num.* 48.

(2) *Foeminas pro parentibus agere interdum permittitur caussa cognita: si forte parentes morbus, aut aetas impediat: nec quemquam, qui agat, habeant. L. Foeminas* 41. *ff. de procur.* (3. 3)

(3) *L. Foeminae* 2. *ff. de reg. jur.*

§. 95.

Alterum argumentum ex eo deducit, quod, quamvis mariti officium sit, semetipsum, uxorem, et liberos alere, si tamen ad inopiam dilabatur, uxori permittitur, non tantum dotes suas, sed et res mariti pro dotis restitutione obligatas vindicare, easque administrare; perinde ac si matrimonium dissolutum esset, atque ex fructibus se, maritum, et liberos alere (1). Ex quo concludit, concedendum esse mulieri, ut furiosi viri res ad-

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

miniatret, dum ipsi non denegatur in proposita apecie administratio, quamvis sanae mentis maritus sit.

(1) *L. Ubi adhuc 29. cod. de jure dot.* (5 12.)

§. 96.

Verum solvi non ita difficile possunt haec argumenta; primo enim responderi potest, jus singulare contra generales regulas introductum ad aimiles casus non esse extendendum, ne ex paritate quidem rationis (1): tum et hoc argumento ad summum probari, uxori tunc tantum committendam esse mariti furiosi curam, cum nemo est, qui officio hoc fungi velit, aut possit, sicut de filia dicitur, quae ad agendum pro patre admittatur. Quod aane vix est, ut contingat, atque si contingeret, uemo inficias iverit, quominus convenientius sit, ut vir ab uxore regatur, quam ut indefensus ipse sit.

(1) *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. L. Quod vero contra 14. ff. de legibus.* (1. 3.)

§. 97.

Infirmius est alterum argumentum, quod exemplo nititur mulieris, cujus vir ad inopiam vergat, cui proinde conceditur dotis repetitio, vel bonorum vindicatio, quae sunt pro dote obligata, ut inde ae, suosque alat: nam ab eo, quod fit necessitate cogente, legitime inferri nequit ad aliud, in quo nulla necessitaa urgeat. Adde in proposita specie concedi tantum mulieri administrationem propriae dotis, et in ejusdem subsidium bonorum, quae pro dotis aecuritate hypothecae auppoaita aunt; quae proinde locum ipsius tenent; non autem bonorum, quae ad maritum pleno jure spectant, quemadmodum concederetur in noatro casu; ubi insuper et quaedam auctoritas mulieri in virum conferretur, cum curatoris furioso dati officium etiam ad personam extendatur (§. 3.), quod in allato a Voet exemplo non coutingit

§. 98.

Ergo improbandane erit sententia haec? Eam defendi posse puto ex aequitate, quae hic potissimum est attendenda (§. 92.), si potius mariti intersit, ut mulier ejusdem curam suscipiat, quam alius; nec aliquis sit mariti consanguineus, qui aptius hoc munere functurus speretur.

§. 99.

Nec nocet, quod de jure aingulari objici potest, ultra limites suos non extendendo (§. 96.); quia nil vetat, quominus extensio juris aingularis admittatur, in iis casibus, in quibus unius utilitati prospicitur sine alterius injuria; ne alioquin in alterius odium, et damnum detorqueatur, quod ipsius gratia constitutum est: dummodo assistat eadem juris singularis ratio.

§. 100.

Caeterum facilius existimo, mandandam uxori curam furiosi vel amentis mariti, quam prodigi, sicut de patre diximus (§. 86.), vel aliquo gravi morbo, et perpetuo laborantis, quamquam facilius haec, quam prodigi (d. §. 86.); nisi in utroque casu aponte maritus consentiat. (§. 87. et 88.)

§. 101.

Expendimus ea, in quibus curatores prodigorum, furiosorum, et, qui iis accedunt, conveniunt cum curatoribus minorum, et in quibus discrepent, inquirendum superest, in quibus conveniant, vel differant, inter se: 1. Conveniunt invicem, quod omnes invitis dentur (§. 77.): 2. Quod dari omnes possint testamento (§. 80.): 3. Quod non tantum minoribus, sed et majoribus dentur (§. 75.): 4. Tandem in eo conveniunt, quod omnes sint sub cura agnatorum, et cognatorum.

§. 102.

Sed hic statim a limine exurgit quaestio, in qua acriter hincinde disputatur. Quaeritur nempe, an prodigi, non secus ac furiosi, ipso jure sint sub agnatorum cura, atque

ideo bonorum administratio a lege ipsia interdicta censeri debeat; quin praevia requiratur interdictionis a competente judice lata sententia; an vero, quaecumque sit eorum profusio, bonorum liberam administrationem retineant, donec judicis decreto eis ablata sit. Plerique diversam esse in hoc argumento putant prodigorum a furiosis conditionem. Aliis placet, eodem utrosque jure regi debere; itaut nulla sit a prodigo contracta obligatio, aut facta alienatio, si notoria sit ejus prodigalitas, vel saltem ei cognita, cum quo contraxit, quamvis nulla praecesserit interdictionis sententia.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

§. 103.

Qui negant, prodigos ipso jure esse sub cura agnatorum, adeoque contractus ante interdictionem gestos etiam a notorie prodigo validos putant, nituntur et ratione, et auctoritate. Ratione; nam, inquiunt, quamvis morum integritas, aut nequitia propriam formam, et naturam habeant, neque a judicis cognitione, aut sententia pendeant, quippequi declarare tantum potest, quod per rerum naturam est; ubi tamen de re agitur, quae per se non patet, non debet in civili societate aliquos effectus parere, donec legitima auctoritate caussa cognita de ea constet; ne alioquin contingat, ut quis injuria privetur libera rerum suarum administratione, aut alteri, cum hujusmodi cive contrahenti, grave damnum inferatur, cum nulla ipsi culpa imputari potest.

§. 104.

Praeterea ad juris auctoritatem confugiunt; atque in primis Ulpiani sententiam proferunt asserentis, furiosum ex sola legum XII. tabularum potestate in curatione agnatorum esse, prodigum vero tunc tantum, cum bonis ei interdictum est (1). Atque aliud argumentum ex eodem jureconsulto erui putant; cum enim docet, non posse promittendo obligari eum, cui bonis interdictum est (2), a contrario inferunt, posse contrahere prodigum, et contrahendo se obligare, quamdiu bonorum interdictio secuta non fuerit.

(1) *Lex XII. Tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum. Ulpian. in fragm. tit.* 12. §. 1.

(2) *L. Is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* (45. 1.)

§. 105.

Qui autem ipso jure interdictam putant bonorum administrationem prodigo, itaut sententia judicis retrotrahatur odio eorum, qui cum prodigo contraxerunt, cujus vitium omnibus cognitum esset, vel saltem illi, qui cum eo contraxit, sententiam suam etiam tuentur ratione, et legibus. Ratione primum; cum enim lex prohibet, ne prodigus contrahat, aut contrahendo obligetur, nititur intellectus imbecillitate, et imperfecto animi judicio: unde fit, ut in ejusmodi contractibus deficere videatur prodigi contrahentis consensus; eodem fere modo ac in furioso, amente, aut pupillo contingit. Sive autem judex sententiam tulerit, sive non, qua quis infirmo judicio declaretur, verum est, hunc eo vitio laborasse, quod legislatoribus, aequitate, et publica utilitate suadente, tam grave visum est, ut bonorum libera administratio penitus sit auferenda.

§. 106.

His addunt Ulpiani responsum asserentis, ex lege XII. tabularum prodigo interdici bonorum administrationem, sive ex earum justa interpretatione moribus introducta (1). Sane si a lege ipsa interdicta sit prodigo administratio bonorum, nullius momenti debent esse contractus ab eo celebrati etiam ante judicis decretum.

(1) *Lege XII. Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio: quod moribus quidem ab initio introductum est. L. 1. ff. hoc tit.*

§. 107.

Fatendum sane, utramque sententiam suis non contemnendis argumentis fulciri: praeferenda tamen posterior videtur; tum quia rationi magis consentanea est, et publicae utilitati; cum enim reipublicae intersit, ne quis re sua abutatur (1); nec statim judici innotescere possint, qui substantiam suam dissipant, et dilapidant, ut vitiis facilius va-

Inst. l. 1. tit. 23 ff. l. 27 tit. 10. Cod. l. 5 tit. 70.

leant indulgere; nisi contractus, et alienationes a vere prodigis factas in irritum cadere dicamus, quamvis publico judicis decreto interdicta non adhuc fuerit bonorum administratio, facile continget, ut desperata caussa, et bonis omnibus dissipatis remedium a judice perperam afferatur, non sine gravissimo prodigi, familiae, et reipublicae detrimento.

(1) §. *ult. inst. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt.* (1. 8.)

§. 108.

Atque in hanc sententiam descendit Sabaudus Senatus, robore scilicet carere contractus cum eo initos, qui notorie prodigus sit, quamvis nulla interdictio, ne dum caussae cognitio praecesserit (1); tum quia nec ulla caussae cognitione, nec probatione indigent, quae notorie vera sunt (2); tum quia sibi imputare debet, qui sponte contraxerit cum perdituro; nec excusare se potest, quod alterius prodigalitatem non cognoverit; quisque enim scire praesumitur conditionem ejus, cum quo contraxit (3); maxime si alterius contrahentis conditio omnibus in civitate nota sit (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 7. *num.* 2. *et* 3. *in corp.*

(2) *Argum. l. Cum sex menses* 55. *ff de aedilit. edic.* (21. 1.)

(3) *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. L. Qui cum alio* 19. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Regula* 9. §. *Sed facti* 2. *ff. de jur. et facti ignorantia* (22. 6.), *l. Sed si pupillus* 11. §. *Proscribere* 3. *ff. de inst. act.* (14. 3.)

§. 109.

Eadem sententia extendi profecto debet ad casum, quo, etiamsi notoria non sit prodigi effusio, cognita tamen fuerit alteri contrahenti (1); itaut decretum interdictionis etiam in hac specie retrotrahatur, et vim habeat, saltem officio judicis, si non legis potestate, infirmandi contractus; nam et hic dolus contrahentis redarguitur, ex quo puniri meretur.

(1) *Adest enim eadem legis ratio* §. *praeced., nec contrahens, qui sciebat, aliorum ignorantia se potest excusare.* Iniquissimum videtur, *scite ait jureconsultus*, cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alii profuturam. *L. Iniquissimum* 5. *ff. de juris, et facti ignorantia.* (22. 6.)

§. 110.

Neque alteri contrahenti favere potest, quod vir frugi, et honestate morum praeditus demonstretur, nec hisce contractibus cum perdituris, aut iniquo pretio assuetus; nam haec non impediunt, quominus dolus in hac specie adsit, adeoque contractus publicae utilitatis favore irritus fieri debeat. Prodigitatis autem scientia etiam conjecturis potest demonstrari (1).

(1) *Fab. cod. de probationib. l.* 4. *tit.* 14. *def.* 60.

§. 111.

Neque etiam prodesse potest confessio a prodigo emissa, qua declaret, sibi tempore contractus reliqua fuisse bona, quibus credita exsolveret; eadem enim facilitate, qua prodigus exitiosos sibi contractus celebrat, etiam approbat, et ratos habet: ac proinde suspecto ipso contractu eadem laborat suspicione confessio subsecuta, adeoque nullam meretur fidem (1).

(1) *Argum. l. Certum confessus* 7. §. *ult. ff. de confessis.* (42. 2.)

§. 112.

Ex his, quae mox disputavimus, satis probatum apparet, inutilem esse ignorantiae allegationem, cum de prodigo agitur, cujus vitium notorium sit. Eo minus proderit, si interdictio secuta judicis decreto fuerit, et more solito publicata (1): quin ulla excusare valeat ignorantiae allegatio; quippe nemo praesumitur haec ignorare. (§. 108.)

(1) *Publico enim programmate, et voce praeconis jubente judice prohiberi solet, ne cum eo, qui prodigus sit, contrahatur. Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 7.,

publicatio autem haec fieri debet in loco domicilii, et aliquando etiam fit indicta poena contra eos, qui cum prodigo contraxerint.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

§. 113.

Hinc, si proponatur minor, et prodigus interdictus, publicato hujusmodi decreto in loco domicilii, potissimum adjecta prohibitione contrahendi cum ipso, et vitii contractus, nullum dicemus contractum, quin excuset allegata ignorantia: aut obtenta ab interdicto licentia post legitimam aetatem judicio sistendi; quia hinc erui nequit concessa facultas alienandi: sed omnino requiritur ejusdem Magistratus sententia declarans, prodigum sanos mores recepisse (1).

(1) *Argum. l. Eos, qui veniam aetatis* 3. *cod. de his, qui veniam aetatis* (2. 45.), *l. Si actor* 10. *cod. de appellat.* (7. 62.)

§. 114.

Quaeri hic solet, an ille, qui prodigus declaratus est in uno loco, ubique pro tali habendus sit, itaut contractus cum eo gesti nulli sint. Ut haec quaestio solvatur, variae species distinguendae sunt: 1. Cum agitur de diversis locis, qui diversae ditionis sint. Altera, cum diversa haec loca ejusdem Principis imperio subjiciuntur: atque in hac specie vel interdictio a supremo Magistratu facta est, vel ab inferioribus judicibus: si a supremo Magistratu, vel quaeritur de iis locis, qui ejusdem jurisdictioni subsunt, vel de illis, qui alterius supremae Curiae subjiciuntur potestati.

§. 115.

Si quaeratur, utrum qui declaratus est prodigus in uno loco, etiam pro tali habendus sit in aliis, quae diverso reguntur imperio, extra dubium est, stricto jure inspecto, unius Magistratus sententiam, quamvis supremi, alteri legem dicere non posse, qui nec ipsi subsit, nec Principi, a quo ipse auctoritatem suam habet; neque enim par in parem exercere potest jurisdictionem, maxime ubi nullum est commune potestatis vinculum. Sane, si jure dixit Paulus, ut communis omnium sententia demonstrat, extra territorium jusdicenti impune obsequium denegari (1), etiamsi unius Imperatoria potestati Magistratus omnes subessent, potiori ratione id obtinere debet, cum de diversis dominiis quaestio est.

(1) *Extra territorium jusdicenti impune non paretur. L. ult. ff. de jurisdictione.* (2. 1.)

§. 116.

Haec ita, si strictum jus inspiciamus. Sed si comitas attendatur, quae communi suadente utilitate solet servari, maxime ubi de ditionibus agitur, quae se se mutuo contingunt, aequum esse plures censent, ut decretum a Magistratu domicilii, vel originis de prodigalitate latum ubicumque observetur, ubi sita sunt ejus bona, cui administratio interdicta est: nisi major pars bonorum in alio territorio posita sit (1); quin et hisce casibus utrinsque imperii Magistratus pro jure suo bonis interdicere poterit, ita tamen ut praeventioni locus fiat (2).

(1) *Fab. cod. de jurisdict. omn. jud. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 41.

(2) *V. quae de jure praeventionis in dando tutore diximus.* §. 1538. *tom. I.*

§. 117.

Sed si de locis eidem subditis imperanti agatur, sive lata sit sententia a supremis Magistratibus, sive ab inferioribus judicibus, eam in tota ditione vim habere, merito defenditur; itaut nulli sint contractus a prodigo celebrati post interdictionem etiam in aliena provincia, et pro bonis ibi sitis; saltem si interdictio cognita fuerit ei, cum quo contraxit (1). Ratio est, quia, quamvis judex inferior, nullam exercere possit jurisdictionem in alieno territorio, maxime supra Magistratus supremos; potestatem tamen suam a Principe habet, vi cujus sententiae ab ipso latae robur obtinent in tota ditione, et paratam habent executionem, nisi ab iis fuerit appellatum.

(1) *Fab. cod. Si quis ignorans rem min. lib. 5. tit. 38. def. unica.*

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5 tit. 70.

§. 118.

Dixi, nullos esse contractus a prodigo extra provinciam, vel territorium gestos cum sciente: facilius enim hic admitti ignorantia potest; non tantum quia in facto alieno facile praesumitur (1): sed maxime, quia difficile cognosci possunt, quae alibi, in dissitis forte locis, gesta sunt. Quare in hac specie valebit contractus cum prodigo interdicto celebratus; modo et prodigalitas ipsa ignota sit (§. 108. et seqq.): imo beneficium restitutionis in integrum ei denegandum esse tradit Faber, nisi laesus proponatur; quia contractum ex bona fide, et utiliter cum prodigo gestum sola interdictio rescindere potest; quae hic propter alterius contrahentis ignorantiam nullam vim habet (2).

(1) *L. ult. ff. pro suo.* (41. 10.)

(2) *Fab. d. def. un. lib. 5. tit. 38. princ. ad num. 5. in corp.*

§. 119.

Excipit laudatus auctor, si prodigus ille simul minor sit; quia tunc tamquam minor juvabitur, et facilius restitutionem in integrum obtinebit, quae eo favorabilior est, quo plures concurrunt caussae. Quod si quaeratur, an ex utilitate sua negotium gestum sit, necne, onus probandi in adversarium recidit (2); quia regulariter probare debet, qui dicit, negotium ex utilitate minoris gestum fuisse (2).

(1) *Fab. d. def. unica num. 5.*

(2) *L. 1. cod. Si advers. creditor.* (2. 38.)

§. 120.

Inquirendum postremo loco est, in quo differant inter se curatores, qui furiosis, amentibus, prodigis, aliisve perpetuo gravi morbo laborantibus dantur. Sane, amentes a furiosis in hoc argumento non distare, quisque intelligit; neque enim interest, quod ad contrahendum pertinet, utrum quis externa furoris praebeat signa, necne; utrum rabie agatur, an in quiete perpetua sit; quia hic tantum attenditur animi judicium, quod in utroque deficit: quamquam illud discriminis aliquando interest, quod perpetuum, et continuum esse soleat amentium vitium, secus ac furiosorum, qui et a morbo facilius resipiscunt, et dilucida, ut loquuntur, habere solent intervalla.

§. 121.

Atque, ut in primis de prodigis, et furiosis loquamur, illi quidem his comparantur, quatenus furiosum exitum faciunt rerum suarum (1), in plerisque tamen prodigi magis assimilantur pupillis infantiam egressis, quam furiosis. Quare prodigi sine curatore possunt stipulando sibi acquirere, et meliorem facere suam conditionem (2), sicut pupilli (3): unde sequitur, prodigum recte novare sine curatoris interventu, si utilis ipsi novatio sit, ut dissolvantur prior obligatio, quae arctior aut potentior sit, ut in aliam infirmiorem transferatur (4).

(1) *L. 12. §. ult. ff. de tut. et curat. dat.* (26. 5.)

(2) *L. Is, cui bonis 6. ff. de verb. oblig.* (45. 1.)

(3) *Princ instit. de auctor. tut.* (1. 21), §. *Sed quod diximus* 10. *inst. de inut. stipulat.* (3. 20.)

(4) *Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit. L. Cui bonis 3. ff. de novat.* (46. 2.)

§. 122.

Praeterea, sicut pupillus infantiam egressus auctore tutore delatam sibi adit hereditatem (1), ita et prodigus interveniente curatore hereditatem adit, ad quam vocatur (2). Atque horum omnium ratio est, quod prodigi naturaliter adhuc intelligere possunt, quod agunt, quamquam ob voluntarium animi vitium infirmum reputatur ipsorum judicium, adeoque non aliter contrahere possunt, et contrahendo obligari, quam si curatore regantur.

(1) §. 1. *instit. de auctorit. tut.* (1. 21), *l. Potuit* 5., *l. Si infanti* 18. *cod. de jure delib.* (6. 30.)

(2) *Eum, cui lege bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat. L. Mutum* 5. §. 1. *ff. de aquir., vel omitt. hered.* (29. 2.)

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

§. 123.

Aliud obtiuet in furiosis; cum enim nullum penitus ipsis sit mentis judicium, nihil gerere possunt, ne auctore quidem tutore, seu curatore; deficiente siquidem ipsorum consensu nihil est, quod a curatore probari, aut firmari possit: sed omnia curator solus gerit. Quare nec valet sententia furiosi favore lata, qui a curatore in judicio defensus non fuerit (1).

(1) *L. Furioso* 9. *ff. de re judicata.* (42. 1.)

§. 124.

Quod vero spectat ad hereditates furioso delatas, speciales regulas praescripsit Justinianus, atque in primis distinguendas constituit, quae a parentibus ad filios deferuntur, ab iis, quae aliunde ad furiosum pervenire possent. Scilicet paterna hereditas pleno jure furioso acquiritur (1). Sin autem de alia quacumque successione quaestio sit, sive jure legitimo deferatur, sive per testamentum, veterum ambagibus sublatis, juxta quos actus legitimi, qualis erat hereditatis aditio, per interpositam personam geri non poterant (2), facultatem curatori concessit eam adeundi (3).

(1) *L. ult.* §. *Sin vero* 2. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Actus legitimi* 7. *l. Nemo* 123. *ff. de reg jur., juncta l. Per curatorem* 90. *ff. de acquir., vel omit. hered.* (29. 2.), *l. Potuit* 5. *cod. de jur. deliber.* (6. 30.)

(3) *D. l. ult.* §. *Tale itaque* 7. *cod. hoc tit*

§. 125.

Verum aditio haec hereditatis a curatore facta non omnimodo furiosum adstringit: poterit enim a morbo resipiscens, eandem, si damnosam animadverterit, repudiare: perinde ac si non agnita fuisset; nullum inde lucrum percepturus, aut damnum passurus, atque ad legitimos heredes devolvetur. Quin et hujusmodi hereditatem a curatore aditam heres furiosi respuere poterit, dummodo furiosus resipiscens eam sponte non acceptaverit (1).

(1) *D. l. ult.* §. *Sin autem* 9. *cod. hoc tit.*

§. 126.

Aliud jus obtinet, si furiosus eodem morbo detentus supremum obierit diem; tunc enim hereditas curatoris aditione quaesita non pervenit ad legitimos furiosi successores, sed ad substitutos, vel heredes ab intestato ejus, a quo bona profluxerunt (1): perinde ac si furiosi nomine adita non fuisset hereditas, aut ante aditionem decessisset: legata vero, fideicommissa, atque alias quascumque acquisitiones ita furiosi bonis aggregata censeri statuit Imperator, ut omnimodo ad legitimos ejus heredes perveniant (2).

(1) *D. l ult.* §. 8. *cod. hoc tit.*

(2) *D.* §. 8.

§. 127.

Si quaeratur, cur hereditates ab heredibus legitimis furiosi auferantur, non autem legata, et fideicommissa, haec afferri potest ratio discriminis, quod ex Romanis legibus legata, ut et fideicommissa ipso jure legatariis, et fideicommissariis quaesita habeantur, quin necessarius sit ullus legitimus, et solemnis agnitionis actus (1): quod secus obtinet in hereditate, quae nonnisi legitimo solemni actu aditionis acquiri potest (2), qui per alium, ne curatorem quidem, regulariter potest expediri (3). Hinc, quamvis specialiter receptum fuerit, ut curator delatam furioso hereditatem adire possit, tanta vis huic aditioni tribui non debuit, ut ipsius furiosi heredibus faveret contra substitutos aut legitimos heredes ejus, cujus bona ad furiosum pervenerunt; privilegium enim hujusmodi gratia solius furiosi concedi aequum fuit.

(1) *Dicimus, non requiri solemnem actum agnitionis; sane enim, sicut hereditas*

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

adiri debet, ita et legatum agnosci, quia invito legatum non datur: sed legatum a morte testatoris acquisitum reputatur, hereditas tantum a die aditionis.

(2) *D. l. Potuit* 5. *cod. de jur. delib.* (6. 3o.)

(3) *D. l.* 90. *ff. de acquirend., vel omit. hered.* (29. 2.)

§. 128.

Praeterea et in eo discrepant furiosi a prodigis, quod illi, quamvis curatorem habeant, quandoque soli contrahere possunt, si furor continuus non sit, sed dilucida relinquat intervalla; in hoc enim casu curatoris officium desinere constituit Justinianus, denuo tamen incepturum, cum furor reviviscat: itaut non quidem finiatur curatio, sed semper maneat, quamvis interim quiescat, quoad effectus: ne crebra, ut loquitur Imperator, vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio, et frequenter tam nascatur, quam desinere videatur (1).

(1) *L. Cum aliis* 6. *cod. hoc tit.*

§. 129.

Quod si dubitetur, an gesta a furioso tempore dilucidi intervalli, an potius in ipso furore fuerint celebrata, ex natura, et qualitatibus negotii erit dijudicandum. Si actus prudenter gestus appareat, quemadmodum ab homine sanae mentis fuisset celebratus, tempore dilucidi intervalli factus praesumetur, itaut onus contrarium probandi incumbat ei, qui negat: contra tempore furoris praesumitur gestum negotium, si appareant imbecillitatis animi vestigia, vel si non gesserit ipse furiosus: sed consensum suum aliis gerentibus simplici responso praestiterit. Atque hic generatim tenendum est, potius perpetuum, et continuum reputari furorem; quia haec esse solet hujus morbi conditio.

§. 13o.

Haec sane prodigis nullatenus conveniunt, quos leges furiosis, ubique comparant, quorum morbus continuus sit: idcirco quoscumque actus ab iis gestos irritant, quin distinguendum significent, utrum se gesserint tamquam sanae mentis, et prudentes patresfamilias: et merito, ne alioquin de omnibus negotiis a prodigo gestis, aut contractibus celebratis sine curatoris auctoritate inquirendum sit, an valere debeant, necne, et nullus sit controversiarum finis.

§. 131.

Nihil singulare in amentibus occurrit; hi enim quoad contractus, et negotia a furiosis non distant, nisi quod, non sicut furiosi, ita amentes dilucida habere soleant intervalla. Si quae tamen forte habeant, iisdem regulis utemur, quae furiosis conveniunt.

§. 132.

Caeteri, quibus ideo curatores dantur, quia aliquo perpetuo corporis vitio laborant, quo rebus suis superesse nequeunt, ab amentibus, furiosis, et prodigis in eo differunt, quod non in omnibus curatorum auxilio reguntur, sed in iis tantum, in quibus propter vitium rebus suis administrandis idonei non sunt. Hinc mutus, et surdus, sive a natura, sive ex accidenti, potest pro herede se gerere, et sibi acquirere hereditatem, modo intelligat, quod agit (1). Sane curatores hujus generis personarum potius adjutores appellandi sunt, publica auctoritate constituti; quorum ideo officium est, non ut soli gerant, sed ut gerenti officium praestent, quoties cogit necessitas: quia vitia haec non auferunt, aut ita plerumque labefactant animi judicium, ut perfectum consensum tollant, in quo sita est substantia contractus.

(1) §. *ult. instit. de heredum qualitate, et differentia.* (2. 19.)

§. 133.

Inquirendum superest, quibus modis finitur hujusmodi cura. Atque generalis regula hic traditur, cessare, cum cessat vitium, propter quod curatores dati sunt (1); cessante enim caussa, cessare quoque debet effectus. Ergo finietur cura, si prodigus resipiscat, caeteri a morbo animi, vel corporis convalescant.

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 134.

Sed hic quaeri solet, utrum curatoris officium desinat ipso jure, an vero necessarium sit judicis decretum. Si sermo sit de curatoribus amentium, furiosorum, aut eorum, qui ob gravem, et perpetuum morbum eorum auxilio regi decretum est, atque omnino, et notorie cesset morbus, nulla videtur requiri judicis sententia, ut a curatore eximantur; in his enim, quae publica, et notoria sunt, jam animadvertimus (§. 108.), ex Fabro (1) frustra desiderari judicis officium: satius tamen fuerit, sententiam declaratoriam judicis postulare, ut publica auctoritate de hac re constet.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 27. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 70.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 40. def. 7. num. 4. in allegat.*

§. 135.

Difficilior videtur solutu quaestio de prodigis: statuendum tamen est, non sufficere, ut hi a curatoris imperio eximantur, et libere contrahere possint, quod ad sanos mores redierint; sed insuper requiri, ut judicem adeant, atque ab eo impetrent decretum, quo, priore rescisso, libera ipsis restituatur bonorum administratio, tamquam res suas bene gerentibus; tum quia unumquodque eodem modo dissolvi, aequum est, quo colligatum fuit (1); tum quia incertissimum est temporis momentum, quo quis a vitio prodigalitatis ad honestam frugalitatem revertatur; facile quippe contingere potest, ut prodigus morum integritatem simulet, ut ita a curatoris imperio sibi molesto se subducat.

(1) *L. Nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.*

§. 136.

Neque obstat Ulpianus ajens, prodigum, si sanos mores receperit, ipso jure desinere in potestate curatorum esse (1): fatemur enim, cum prodigus ad sanos mores rediit, ipso jure finiri officium curatoris: sed dicimus, non licere prodigo propria auctoritate definire, aut iis, qui cum ipso contracturi sunt, utrum vitium cessaverit; sed a judice singulis perpensis adjunctis rem hanc dijudicandam esse. Sententiam ergo judicis requirimus, non, si proprie loqui velimus, qua prodigus a curatoris potestate dimittatur; sed qua judex declaret, desiisse vitium, quo cessante ex legis ipsius sanctione liberam recipit bonorum suorum administrationem.

(1) *D. L. 1. ff. hoc tit.*

§. 137.

Disputavimus hucusque de curatoribus, qui licet primario, et potissimum rebus dentur, indirecte tamen etiam aliquam exerceant auctoritatem in eorum personas, quorum bona administrant. Aliud genus curatorum est, qui solis rebus, et facultatibus dantur, nulla penitus habita ratione personae. De quibus nunc opportunus est agendi locus.

CAPUT III.

De curatoribus bonorum.

SUMMARIA.

§. 138.

Quadruplex est curatorum genus, qui fere bonis unice dantur. 1. Enim dantur curatores bonis ejus, qui necdum natus est. 2. Dantur et curatores bonis debitoris, qui latitat, ne creditoribus satisfaciat: vel qui bonis cessit. 3. Jacens quoque hereditas suos habet curatores, ne bona dissipentur. 4. Demum curator praeficitur bonis absentis, qui ea administret, et tueatur. De his seorsim agendum est.

ff. l. 37. tit. 9.

§. 139.

Quae de diversis hisce specicbus curatorum scitu necessaria, vel digna sunt, eodem trademus ordine, quantum rerum status patitur, quem de tutoribus, atque de minorum curatoribus agentes servavimus: sed et simul ea omnia referemus, quae de iis praescripta sunt, tum Romanis, tum municipalibus legibus; quia alioquin vix intelligi possent, quae communia, quaeve singularia ipsorum sint Quare in primis investigabimus, quando, a quibus, et qui constitui possint hujusmodi curatores: tum explicabimus, quae sit eorum auctoritas, quodve munus: demum qua ratione eorum officium desinat.

SECTIO I.

De curatore ventri, ejusque bonis dando.

Digest. lib. 37. tit. 9. *De ventre in possess. mittendo, et curatore ejus.*

SUMMARIA.

Praetor curam gerit eorum, qui in utero sunt, eos in possessionem bonorum mittendo: quo fit, ut curator ipsis dari debeat. §. 140.

Dari potest in hac specie duplex curator, ventris, et bonorum. Sed ex aequitate receptum est, ut unus detur. §. 141.

Plures dari possunt. Qui dandi sint? §. 142.

Curatores hi iisdem regulis subijciuntur, quibus tutores, et curatores. Ergo conficiunt inventarium, cavere debent de damno, alimenta praebere mulieri praegnanti, ut et habitationem. §. 143.

Edito partu, abortu facto, cessat officium hujus curatoris. Ut editi partus idem curator sit, novo judicis decreto opus est. §. 144.

§. 140.

Quemadmodum praetor eorum, qui jam in rebus humanis sunt, ait Ulpianus (1), curam habuit, ut eos contra juris civilis severitatem ad successionem, seu bonorum possessionem, contra tabulas, vel secundum tabulas ex aequitate vocaret, ita neque praetermisit eos, qui nondum nati sunt propter spem nascendi. Eos ergo in bonorum possessionem mittit, si nascentes sui heredes defuncto futuri sint: eos, inquam, idest mulierem praegnantem: atque interim curator a judice datur, qui et futuri partus, et bonorum curam gerat (2).

(1) *In l. 1. princ. ff. hoc tit.*

(2) *D. l. 1. §. Quoties autem 17. ff. hoc tit.*

§. 141.

Dari quidem in hac specie duplex curator potest, nimirum ventri, et ejus bonis: itaut bonorum custodia creditoribus permittenda sit, si nullus specialiter pro bonorum administratione curator fuerit constitutus (1). Convenientius tamen, et apud Romanos in foro receptum fuit, ut eidem curatori ventris, et bonorum cura demandetur (2): et merito, ne singularis curator eligatur ei, cui vix officium aliquod potest praestari.

(1) *D. l. 1. §. 17. ff. hoc tit.*

(2) *Hoc autem jure utimur, ut idem curator et bonis, et ventri detur. D. l. 1. §. Hoc autem 18.*

§. 142.

A judice competente, ut jam innuimus, datur hujusmodi curator (1): dari autem possunt non tantum unus, sed et plures, si plures a creditoribus desiderentur (2): at-

que eligi possunt ex tutoribus posthumo datis, ex consanguineis, affinibus, aut ex substitutis, vel vicinis defuncti, vel ex creditoribus (3), atque etiam ex iis, qui proximam habent spem successionis: cautius tamen in postremis hisce duobus casibus se gerere debet judex (4). ff. l. 37. tit. 9.

(1) *D. l.* 1. §. 17., *et* §. *Mulier* 19. *ff. hoc tit.*
(2) *Plures si desiderentur, dandi sunt. D. l.* 1. §. 18. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 1. §. 23. *ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 1. §. 17. *et* 18.

§. 143.

Quod spectat ad munus hujusmodi curatoris, generatim traditur, iisdem regulis subjici, quibus tutores impuberum, aut curatores minorum reguntur (1). Hinc conficere debet inventarium (2): cavere, ne damnum bonis contingat (3): et potissimum suppeditare alimenta mulieri, habita ratione facultatum defuncti, et utriusque dignitatis (4). Quare congrua habitatio mulieri conducenda est, si domum defunctus non habuit; et cibaria praestari debent servis mulieris, qui necessarii sunt ad ejus ministerium (5): quin intersit, utrum mulier dotem habeat, ex qua sustentare se possit; quae enim in hac specie praestantur, potius ei, qui adhuc in utero est, quam mulieri, dari videntur (6): adeoque, quod in haec alimenta impensum est, veluti aes alienum detrahitur (7); ne alioquin necari partus videatur (8).

(1) *D. l.* 1. §. *Ita* 22. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 1. §. *Curator autem* 26.
(3) *D. l.* 1. §. *Item, si periculum* 21., *et* §. *Idem ait* 25.
(4) *D. l.* 1. §. *Mulier autem* 19.
(5) *L. Habitatio* 4. *princ.*, *et* §. 1. *ff. eod. tit.*
(6) *L. Curator* 5. *ff. hoc tit.*
(7) *L. Cum venter* 9. *ff. eod. tit.*
(8) *L. Necare* 4. *ff. de agnoscend. et alend. liber.* (25. 3.)

§. 144.

Desinit hujus curatoris officium, cum partus editus fuerit; vel mulier abortum fecerit, vel certum sit, eam non esse praegnantem (1): quo casu novo erit opus judicis decreto, si idem curator in administratione perseverare debeat; quin receptissimum est, cessante speciali caussa, ob quam publicum munus alicui demandatum est, desinere ipso jure officium: quemadmodum desinit officium curatoris minori prodigo dati adveniente legitima aetate. (§. 21.)

(1) *D. l.* 1. §. *Tamdiu* 27. *ff. hoc tit.*

SECTIO II.

De curatoribus bonorum debitoris.

Digest. lib. 42. tit. 7. *De curatore bonis dando.*

SUMMARIA.

Datur curator bonis debitoris, cum latitat, vel bonis cessit. Datur et curator bonis debitoris defuncti, seu hereditati jacenti. Fere conveniunt inter se diversa haec genera curatorum §. 145.

Proponuntur, quae in hoc titulo sunt investiganda. §. 146.

Curator bonis constituitur vel ab ipsis creditoribus, vel a judice, cum negligunt, vel dissentiunt inter se creditores. §. 147.

ff. l. 42. tit. 7. *A creditoribus constitutus erga eos tantum tenetur, qui eum nominaverunt. Electus a judice omnibus adstringitur.* §. 148.

Si bona debitoris in diversis provinciis sita sint, plures curatores dantur. §. 149.

Judex domicilii stricto jure dare nequit curatorem bonis in alieno territorio positis: aliud obtinere potest ex comitate. §. 150.

Apud nos caussae discussionis bonorum Senatus jurisdictioni sunt reservatae: adeoque curator ab eo datus omnia bona administrare potest. §. 151.

Potest dari curator bonis, quisquis idoneus est; et unus etiam ex creditoribus. Convenientius eliguntur procuratores caussarum. §. 152.

Si plures curatores sint, agunt, et conveniunt in solidum; nisi per regiones fuerint constituti. §. 153.

Nemo invitus cogitur ad hoc munus suscipiendum: nisi ex necessitate, nec electus habeat justam excusationis caussam. §. 154.

Minor non potest dari curator bonis: nisi forte consentiant creditores omnes, et debitor ipse. §. 155.

Nec debitor, nec proximi ejus consanguinei ad hanc curam admittuntur: consanguinei admitti possunt ex consensu creditorum. §. 156.

Curator bonorum omnia facere potest, quae pertinent ad rectam administrationem: adeoque exercere, et excipere actiones, solvere, locare, et vendere, agere communi dividundo. §. 157.

Sed curator nec vendere, nec locare potest res jam a debitore locatas, vel venditas, nisi in fraudem creditorum quid gestum sit. §. 158.

Potest curator bonorum propria auctoritate constituere sibi vicarium, suo tamen nomine, et periculo. Jure nostro dispensator eligitur a caussae relatore auditis creditoribus. §. 159.

Potest curator bonorum vendere res alicui ex creditoribus specialiter obligatas, salvo tamen cuique jure suo in pretio inde redacto. §. 160. *et* 161.

An possit exercere hypothecariam actionem contra tertios possessores pignorum, qui ea a creditoribus habuerint, negant aliqui, alii et rectius affirmant. Referuntur eorum argumenta. §. 162. *et* 163.

Curator tum creditorum, tum debitoris personam repraesentat, adeoque eodem jure gaudet, quod ipsis competit. §. 164. *et* 165.

Munus hujus curatoris est, inventarium conficere bonorum debitoris, et instrumentorum. §. 166.

Cavere debet etiam praestito jurejurando, se fideliter, et diligenter administraturum. §. 167.

Ergo gerere se debet tamquam bonus paterfamilias, itaut aeque prospiciat indemnitati debitoris, et creditorum. §. 168.

Sed debitori dolum solummodo, et latam culpam praestat, non levem; nisi merces ipsi fuerit constituta. §. 169.

Vicissim debitor restituere tenetur curatori, quae in ipsius utilitatem impendit bona fide, quamvis inutilis fuerit erogatio. Salarium quoque huic curatori praestandum est. §. 170.

Quid jure Regio constitutum sit? §. 171.

Creditoribus non tantum de dolo, et lata culpa, sed etiam de levi tenetur. Finito officio rationem reddit administrationis, actione mandati, vel negotiorum gestorum. §. 172.

Cum plures curatores sunt constituti, in solidum quisque tenetur, si communiter dati fuerint: pro virili tantum, si divisim per regiones, vel officia. §. 173.

Competit his curatoribus beneficium divisionis, quamvis communiter dati fuerint,

modo omnes sint solvendo. Competit quoque ordinis, seu excussionis beneficium illis, qui non administraverunt. §. 174. ff. l. 42. tit. 7.

Explicatur Ulpianus asserens, eum etiam, qui nihil attigit, conveniri posse, nisi invitus datus sit, itaut actor possit, cum quo velit, experiri. §. 175.

Jure Romano nec debitori, nec creditoribus competit hypotheca in bonis curatoris, nec deest ratio; quia possunt utrique expressa conventione propriae indemnitati consulere. §. 176. *et* 177.

Paulus ajens non tantum furioso, et prodigo, sed et caeteris, quorum mentio non fit in edicto praetoris, competere privilegium in bonis curatoris, intelligendus est de illis, qui prodigis, et furiosis assimilantur. §. 178.

In foro tamen receptum, ut, quicumque tenentur reddere rationem administrationis, habeant bona obligata pro reddenda ratione, et restitutione reliquorum. §. 179.

Finitur haec cura morte curatoris. §. 180.

Finitur etiam dignitate, maxima, et media capitis deminutione, et potissimum absolutis negotiis. §. 181.

§. 145.

Plures sunt casus, quibus bonorum debitoris curator constituendus est; sive vivat, sive jam fato functus sit. Si adhuc in vivis agat, curator datur, cum latitat, ne aes alienum dissolvat; vel eum bonis cessit. Romano jure permissum erat creditoribus ejus, qui bonis cesserat, non quidem propria auctoritate ea inter se dividere, sed publice distrahere, ut ex eorum pretio quisque consequeretur, quod sibi debitum esset (1); tutius tamen est, et communiter receptum, ut curatores constituantur (2). Quae autem hic tradentur de curatoribus bonorum viventis debitoris, aptanda sunt curatoribus datis defuncti creditoris bonis (qui jacentis hereditatis curatores solent nominari), paucissimis exceptis, quae postea referemus.

(1) *L. Legis Juliae* 4. *cod. Qui bon. ced. possunt.* (7. 71.)

(2) *Ab-Eccles. observat. forens. par.* 1. *observat.* 179. *num.* 17.

§. 146.

Ad quinque capita revocamus, quae de hujus generis curatoribus quaeri possunt. 1. A quibus dentur. 2. Qui dari possint. 3. Quae sit eorum auctoritas. 4 Quod munus. 5. Quibus modis desinat eorum officium.

§. 147.

Curator debitoris bonis constitui potest, vel ab ipsis creditoribus ex communi consensu (1), vel judicis auctoritate. Judex ergo curatorem eligere debet ex officio, eum creditores negligunt; reipublicae enim interest, ne bona debitoris dilapidentur. Idem jus servatur, si omnes creditores in eundem consentiant, sed petant eum a judice confirmari; vel dissensus sit inter creditores in curatore eligendo (2).

(1) *Quod tamen apud nos vix obtinet, cum electio curatoris in concurso Senatui, cui caussae discussionis bonorum reservatae sunt, Regiis Constitutionibus demandetur. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 22.

(2) *L. De curatore* 2. *ff. hoc tit.*, *l. Curator* 5. *ff. de curat. furioso.* (27. 10.)

§. 148.

Curator a creditoribus electus in eo distat a curatore, quem judex nominaverit, quod ille, nisi communi consensu omnium electus fuerit, omnibus non teneatur, sed iis tantum, qui ipsum constituerunt (1): possunt tamen caeteri eidem postea se adjungere, et bonorum venditioni eum eo interesse: itaut quae a curatore, et creditoribus redacta sunt, omnibus pro cujusque portione praestentur (2).

(1) *L. ult. ff. hoc titulo.*

(2) *D. l. ult. ff. hoc titulo.*

§. 149.

ff. l. 42. tit. 7. Sed quid juris, si bona debitoris in diversis provinciis sita proponantur? Poteritne curator, a judice domicilii constitutus, administrare omnia debitoris bona, ubicumque sint, an ea tantum, quae in judicis territorio sunt constituta? Si Romanorum jus inspiciamus, affirmandum videtur, extra territorium jusdicentis auctoritatem curatoris non extendi: ut ex eo patet, quod curator a praetore quidem nominetur, si bona in Italia sint, a Praeside autem provinciarum, si in provinciis (1).

(1) *De curatore constituendo hoc jure utimur, ut Praetor adeatur, isque curatorem, curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum, vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sint. D. l. 2. ff. hoc tit., et d. l. Curator 5. ff. de curat. furioso etc. (27. 10.)*

§. 150.

Sane, potiorem esse debere caussam curatoris dati a judice loci, ubi bona sunt constituta, suadet natura hujusmodi officii, quae, cum unice bona respiciat, nulla habita ratione personae, ad eum electio pertinere debet, sub cujus jurisdictione bona reperiuntur. Ex quo sequitur, judicem domicilii bonis debitoris curatorem dare non posse, qui ibi nulla possideat bona: sicut enim, si de tutoris electione quaestio sit, judex originis, vel domicilii praeferri debet (§. 1537. 1.); quia hic jurisdictionem exercet in pupilli personam, cui primario tutor datur; ita, cum curator unice bonis dandus est, potiores esse debent partes judicis, ubi sunt bona. Si ergo fingamus bona debitoris oberati sub diversis judicibus sita esse, quisque judex pro bonis in suo territorio sitis curatorem constituere poterit, nisi comitatis gratia indulgere malit, ut curator ab alio judice electus administret bona sui territorii.

§. 151.

Apud nos, cum ex Regiis sanctionibus hujus generis caussae supremis Curiis sint reservatae (1): atque apud eas dijudicari debeant, nisi de debitoribus agatur, quibus tenue sit patrimonium: quo casu, ut sumptibus parcatur. Senatus potest litem definiendam committere provinciae praefecto, aut judici ordinario communis debitoris (2), vix locus est huic quaestioni; sive enim a Senatu, sive ex ejus mandato curator eligatur (3) ab inferioribus judicibus, dubitari nequit, quin auctoritas curatoris hujus ad bona debitoris ubicumque sita extendatur.

(1) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 33. §. 14.*

(2) *Reg. Constit. d. lib. 3. tit. 33. §. 41. et 42.*

(3) *Atque eligi praecipitur in primo decreto, quo hujusmodi caussae instituuntur. Reg. Constit. ibid. §. 22.*

§. 152.

Dari curator bonis potest, quisquis idoneus sit huic muneri rite adimplendo. Potest et unus ex creditoribus eligi, si ita judici videatur, (non tamen necessario creditor dandus est (1)), vel extraneus quilibet: convenientius tamen est, ut caussarum patronus, procurator, aut notarius eligatur; hi quippe ratione officii sui in ea sunt conditione, ut melius praesumi debeant tuituri tum debitoris, tum et creditorum jura.

(1) *Nec omnimodo creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur, sed possunt et non creditores. L. De curatore 2. §. Nec omnimodo 4. ff. hoc tit.*

§. 153.

Non tantum unus, sed plures curatores constituti possunt, si ita suadeant singularia adjuncta (1): veluti si diffusum sit debitoris patrimonium (§. 149.), vel intricata sint ejus negotia. Curatores autem isti conjunctim administrabunt, atque ideo agent, et convenientur in solidum (2), nisi forte per regiones fuerint constituti; quia tunc quisque regionem suam servare tenebitur (3).

(1) *D. l. 2. princ., et §. 1. ff. hoc tit.*

(2) *L. Si plures* 3. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 2. §. *Si plures* 2. *ff. hoc tit.*

ff. l. 42. tit. 7.

§. 154.

Caeterum ad hoc onus suscipiendum invitum neminem cogi ex Cassio tradit Ulpianus, nisi casus contingat, quo nemo volens inveniatur; quo casu ex Principis auctoritate invitus curator a judice eligitur (1); cura enim haec publicis muneribus non potest accenseri, quibus subeundis quis adstringatur; licet civile officium dici possit, quatenus publica constitui solet auctoritate, vel saltem confirmari (2). Moribus tamen fere ubique receptum est, ut invitus quis cogatur ad curam bonorum suscipiendam sola judicis competentis auctoritate; quin Principis auctoritas desideretur: nisi justam alleget, et probet excusationis caussam; ne interim dilapidentur bona, et damnum creditoribus immineat (3).

(1) *D. l.* 2. §. 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *ult. in fine ff. de muner. et honorib.* (50. 4.)

(3) *Ex Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13. *et* 15. *nemo cogitur, suscipere curam jacentis hereditatis: sed si ad lites tantum detur aliquis ex procuratoribus, non potest hoc munus recusare.*

§. 155.

Sunt, qui putant, hujusmodi curam conferri posse minori vigintiquinque annis, cujus judicium aetatem superet (1), saltem si major sit decem et septem annis. Verum rejici debet omnino sententia haec; neque enim alienorum negotiorum administratio ei recte committitur, qui ad propria gerenda minus idoneus existimatur: nisi forte quis judicet, exceptionem admitti posse in ea specie, qua unanimi consensione creditores omnes eum eligant: quamquam obstare videtur, non quidem creditorum utilitas, qui sponte periculum subeunt, sed debitoris, cujus et utilitas prae oculis habenda est: quin et publicum bonum; cum publice intersit, ne facultates debitorum temere dissipentur.

(1) *Antonius Math. de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 9.

§. 156.

Sane consentiunt omnes, nec debitorem ipsum, aut proximos ejus consanguineos eligi posse curatores; ex cognatione enim suspecta fit eorum administratio: uti nec foeminam civilium officiorum incapacem (1). Facilius tamen creditoribus consentientibus, atque ipso debitore admitti posse videntur hujus cognati; quibus non aliud obstat, quam suspectae gestionis praesumptio, quae ex creditorum consensu eliditur.

(1) *L. Foeminae* 2. *ff. de reg. jur.*

§. 157.

Si quaeratur, quae sit hujus curatoris auctoritas, respondet Ulpianus, eum omnia facere posse, quae ad bonorum congruam administrationem pertinent; itaut, quae ipse gesserit, rata haberi debeant: tum etiam exercere actiones omnes debitori competentes, et excipere, quae contra eum exercentur (1): adeoque aes alienum, quod ex conventa poena crescat. solvere (2): locare, si locatio necessaria, vel utilis sit; et vendere ea, quae ex mora corrumpi, aut deteriora fieri possunt, seu, ut ajunt, quae servando servari nequeunt (3): quin et agere communi dividundo, si res, quam debitor habet cum altero communem, non ita facile, et utiliter pro indiviso vendi possit.

(1) *D. l. De curatore* 2. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *Argum. l. In venditionem* 8. §. 1. *et seq. ff. de reb. auctor. judic. possid.* (42. 5.)

§. 158.

Sed quod de venditione, et praecipue de locatione diximus, tunc tantum obtinet, cum res nondum a debitore locatae, vel venditae fuerunt: praetor enim venditionem factam, quamvis minori pretio, tuetur, nisi in fraudem creditorum quid gestum fuerit:

ff. l. 42. quo casu curator ex creditorum voluntate potest locationem, vel venditionem rescindere
tit. 7. (1); curatori enim bonorum, veluti vices creditorum gerenti, competit eorum nomine actio Pauliana ad revocanda ea, quae in ipsorum fraudem alienata sunt (2).

(1) *D. l.* 8. §. 1. *ff. de reb. auctoritate judicis possid.*

(2) *L.* 1. *ff. quae in fraudem creditorum.* (42. 8.)

§. 159.

Potest etiam hujusmodi curator, vicarium sibi constituere propria auctoritate, qui tamen nomine, et periculo ipsius aget, et excipiet (1). Jure nostro curatori praecipitur, ut nomina caussae relatori plurium idonearum personarum deferat, ex quibus eligat magis idoneam ad res administrandas: praestita tamen ab hoc dispensatore cautione, et dato fidejussore, qui ab eodem caussae relatore, auditis prius creditoribus, approbandus est (2): atque dispensator hic quolibet anno curatori rationes reddere jubetur (3).

(1) *D. l. De curatore* 2. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 23.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 35. *Curator autem singulis duobus mensibus relatorem de statu caussae instruet.*

§. 160.

Disputant interpretes, utrum curator bonorum possit capere, et vendere res specialiter alicui creditori obligatas: tum an exercere possit actiones hypothecarias adversus tertios possessores pignorum.

§. 161.

Quod pertinet ad primam quaestionem, concedendum videtur bonorum curatori, ut gerat, imo vendat res etiam specialiter pignori traditas, vel alicui ex creditoribus oppignoratas: salvo tamen cuique jure suo in pretio, quod ex venditione redigetur, in generali creditorum graduationis judicio. Sane, nisi potestas haec curatori indulgeatur, facile continget, ut res pereant, aut minori pretio distrahantur; parum enim interest creditoris pignoratitii, quod maximo veneant pretio, dummodo ea quantitas redigatur, qua sibi satisfiat; praeterquamquod fraudibus facile via aperiretur, si creditoribus ipsis liceret pignora alienare in aliorum creditorum dispendium.

§. 162.

Difficilior est altera quaestio, utrum curator bonis datus exercere possit actionem hypothecariam contra tertios possessores pignorum, quae debitor alicui ex creditoribus obligaverat, atque ab eo temere fuerint alienata. Qui negant, nituntur hoc argumento, quod curator non creditorum personam repraesentet, sed debitoris: adeoque sicut debitor eam instituere non posset, ita nec curator, qui ejus jure utitur.

§. 163.

Qui affirmant, curatori licere hanc instituere actionem, contraria sententiam suam tuentur ratione: nimirum fatentur quidem, curatorem bonorum debitoris personam repraesentare in actionibus exercendis, excipiendis, quae debitoria, et contra debitorem competebant. Sed addunt, alio respectu eundem curatorem creditorum quoque vices gerere: ut ex eo patet, quod in ipsorum etiam utilitatem bona adminitrat, quibus culpam praestat, mandati actione, vel negotiorum gestorum tenetur, ut infra ostendemus.

§. 164.

Praeferenda omnino est posterior haec opinio, quae tum debitoris, tum creditorum indemnitati consulit: maxime quia nullum in jure fundamentum habet ratio a contrasentientibus allata, qua adstruere contendunt, curatorem non repraesentare creditorum personas: quod falsum esse demonstrat tum actio ipsis competens contra curatorem, tum facultas eidem a legibus concessa, ut ea revocet Paulania actione, quae a debitore in creditorum fraudem fuerunt alienata (1): sane enim debitoris ipsius nomine competere non potest curatori revocatoria hujusmodi actio, quae non tantum debitori, sed et heredibus ejus denegatur (2).

(1) *D. l. 8. §. 1. ff. quae in fraudem creditorum.* (42. 5.) ff. l. 42. tit. 7.
(2) *Filios debitoris ei succedentes, veluti in creditorum fraudem alienatorum facultatem revocandi non habere, notissimi juris est. L. Filios 4. cod. de revoc. his, quae in fraudem creditor. etc.* (7. 75.)

§. 165.

His addi potest, debitori ipso competiisse actionem ad revocanda pignora perperam alienata a creditore, non quidem actione hypothecaria, sed vindicatione (1). Ergo aget curator, si maliut adversarii, debitoris nomine ad revocanda pignora alienata, non quidem actione hypothecaria, sed rei vindicatione; parum autem interest, qua actione curator utatur, dummodo res alienatae restituantur.

(1) *L. Si superata 3. ff. de pignor.* (20. 7.), *l. Praeses provinciae 5. cod. eod. tit.* (5. 14.)

§. 166.

Expendimus, quae sit auctoritas curatoris bonis dati: sed et munus, atque maximum onus habet annexum. Atque in primis descriptionem rerum omnium conficiet, quae in bonis debitoris sunt, quasque debet administrare; tum instrumentorum, quibus debita continentur (1): quin etiam exempla actorum, quae ad creditores pertinent, impensis concursus excribere, atque edere relatori caussae per actuarium debebit, cum lis dijudicanda erit (2).

(1) *L. Cum plures 15. ff. de rebus auctorit. jud. possid.* (42. 5.)
(2) *Reg. Const. lib. 3. tit. 33. §. 24.*

§. 167.

Praeterea, antequam rerum administrationem suscipiat, in foro receptum est, ut cavere debeat; se fideliter, et diligenter omnia administraturum. Etiamsi vero Regiis Sanctionibus, quemcumque contractum jurejurando firmari vetitum sit, futurum alioquin, ut viribus destituatur, quatenus coactae censendae sint omnes conventiones, quibus jusjurandum accesserit (1); haec tamen lex non obstat quominus exigi possit ab hujusmodi dispensatore jurata promissio, adhibitis etiam fidejussoribus (2).

(1) *Reg. Const. lib. 5. tit. 11. §. 14.*
(2) *Lex enim Regia de contractibus tantummodo mentionem facit, proinde ad alios casus non est extendenda. §. 145. D.*

§. 168.

Hinc sequitur, administranda ab eo esse debitoris bona, quemadmodum diligens paterfamilias, itaut tum debitoris, tum creditorum indemnitati, et utilitati prospiciat; quin, dum uni favet, alios laedat; cum enim et debitoris, et creditorum personam repraesentet (§. 164.), et utrorumque vice fungatur, singulorum commoda curare debet; alioquin damnum alterutris datum reficere tenetur.

§. 169.

Verum aequa esse non videtur debitoris cum creditoribus in hoc casu conditio, si Romanum jus inspiciamus; siquidem erga debitorem de dolo tantum, et lata culpa teneri constitutum est, actione in factum; non autem de levi; leges enim ubique solum commemorant dolum (1), cui in civilibus culpa lata assimilatur, quo satis ostendunt, culpae levis nullam hic rationem haberi. Atque hujus definitionis ea reddi ratio potest, quod debitor oberatus, sive latitet, ne creditoribus satisfaciat, sive bonis cesserit, fere semper doli, negligentiae, aut morae reus est; quare ejus favore constituendum non fuit, ut curator majori diligentia res ejus gerere teneatur, quam adhibere soleat diligens paterfamilias. Excipiendus sane casus est, quo administrationis suae mercedem curator accipiat; tunc enim secundum generales juris regulas (2) levem quoque culpam praestabit; utpote quia curatoris, aeque ac debitoris commodum versatur.

(1) *L. In venditionem 8. §. De tempore 3, l. Praetor ait 9. princip., et §. Quod ait 2., §. 3. et 4. ff. de reb. auct. jud. possid.* (42. 5.)

ff. l. 42 tit. 7. (2) *L. Si, ut certo loco* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. commodati* (13. 6.), *l. Contractus* 23. *ff. de reg. jur.*

§. 170.

Sicut autem curator debitori obligatur ex administratione, ita vicissim debitor erga curatorem adstrictus est, ut restituat, quae in ipsius utilitatem bona fide impendit; quamvis inutilis erogatio fuerit, modo dolus malus, et culpa absfuerint (1). Imo etiam aequum est, ut congruum ei salarium constituatur (2); quamvis enim salarium regulariter non debeatur iis, qui ex amicitia negotia aliena gerenda suscipiunt, ut sunt mandatarii, et negotiorum gestores (3): ut nec iis, qui ex legis praescripto alienarum rerum curam gerunt, quemadmodum tutores, et curatores, nisi de iis personis sermo sit, quae solitae sint locare operas suas, aut saltem contraria invaluerit consuetudo (4); quia tamen hic nec officium ex amicitia suscipitur, nec ex legis praescripto (§. 154.), aequitas omnino postulat, ut congrua merces curatori constituatur, habita ratione personae, et qualitate laboris (5); atque etiam, si nec conventum, nec constitutum sit, officio judicis expleto munere decernatur (6).

(1) *L. Praetor ait* 9. §. *Quod ait* 2. *ff. eod. tit. de reb. auct. jud. possid.* (42. 5.)
(2) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13., *ubi traditur, curatori bonorum absentis, ut et curatori jacentis hereditatis, cui curator bonorum debitoris assimilatur, congruum salarium dandum esse.*
(3) *L. Si mutuam* 56. §. *Salarium* 3. *ff. mandati, l.* 1. §. *ult. ff. eod. tit.* (17. 1.)
(4) *Brunnem. in Pandect. lib.* 42. *tit.* 7. *ad l.* 2. *num.* 6.
(5) *V. infra* §. 1295. *et seq.*
(6) *Decret. penes Solam de legitimat. person. versic.* Occorrendo che.

§. 171.

Jure Regio, quo utimur, constitutum est, ut stipendia caussae patronorum in concursu, aut curatoris nonnisi post rem judicatam solvenda sint, atque prius a relatore caussae probari debeant (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 33 §. 34.

§. 172.

Quod ad creditores pertinet, bonorum curator non de dolo tantum, et lata culpa tenetur, sed et de levi, si quod forte damnum dederit; eadem enim diligentia in hoc curatore, favore creditorum, quibus nihil imputari potest, desiderari videtur, quae in curatore dato bonis ejus, qui adhuc in utero est; quem de levi culpa teneri satis significat Ulpianus affirmans, eandem curam in officio ab ipso praestandam esse, quam exibent curatores et tutores pupillorum (1): quos levis culpae nomine adstringi omnes norunt. Cogetur ergo deposito officio creditoribus rationem administrationis reddere; et quidem actione mandati, si ab ipsis electus fuerit, vel actione negotiorum gestorum, si judex eum constituerit (2).

(1) *L.* 1. §. *Ita igitur* 22. *ff. de ventre in possess. mit.* (37. 9.)
(2) *L.* 2. §. *ult., l.* 3. *hoc tit. Apud nos, uti jam animadvertimus, administrator bonorum in concursu, seu, ut ajunt, oeconomus singulis annis curatori concursus rationes reddit. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 35.

§. 173

Si plures constituti fuerint curatores, an in solidum contra eos agi possit, ut reddant rationem administrationis, et damnum reficiant, distinguendum est, utrum communiter dati fuerint, an vero divisim per regiones, vel officia. In prima specie actio contra singulos institui potest, electionem habituris creditoribus, ut, quem maliut, conveniant (1): etiamsi aliquis eorum nihil forte attigerit; quia gerere debuisset: nec quaerendum est, quid ad curatorem pervenerit, sed quid pervenire potuerit; nisi tamen invitus constitutus fuerit: quo casu, si non administraverit, nullatenus conveniri potest (2). In altera

specie quisque ejus partis, vel regionis, cujus habuit administrationem, rationes reddit (3). ff. l. 42. tit. 7.

(1) *L. Si plures* 3. *ff. hoc tit.*
(2) *L. De curatore* 2. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 2. §. *Si plures* 2. *ff. hoc tit.*

§. 174.

Quaerunt interpretes, utrum beneficium divisionis competat hujusmodi curatoribus, si omnes solvendo sint, quo opposito impetrare possint, ut tantum in partes viriles condemnentur? Æquius videtur, beneficium hoc neutiquam denegare, quamvis communiter dati sint, et omnes administraverint; potiori enim ratione bonorum curatoribus concedendum est, quam tutoribus, inter quos dividitur actio pro portionibus virilibus, si omnes solvendo sint (1). Unde sequitur, iis, qui non administraverunt, competere etiam ordinis, seu excussionis auxilium, ut prior conveniatur, qui administravit: licet uni tantum, aut alteri ex privata ipsorum conventione commissa fuerit administratio: exemplo videlicet tutorum, quibus idem competit beneficium in simili specie (2).

(1) *L.* 1. §. *Et, si quidem* 11. *ff. de tutelae, et rationibus distrahend.* (27. 3.)
(2) *L. ult. cod. de dividenda tutela.* (5 52.)

§. 175.

Neque his adversatur Ulpianus, ex Cassii sententia docens, eum etiam, qui nihil attigit, conveniri posse, nisi invitus datus sit; itaut actori liceat, eum quo velit, experiri (1); praecipuus enim jureconsulti scopus est, inquirere, utrum conveniri possit, qui non administravit, quod affirmat: nisi invitus datus sit; quia, cum ex Romano jure nonnisi ex magna necessitate accedente Principis auctoritate curator bonis dari posset invitus (2), qui nolens creatus fuerat, administrationem negligere poterat, tamquam sibi non jure delatam. Etsi vero addat, modum actori non imponendum, atque permitti, ut, cum quo vult, experiatur, hoc ad jus vetus referendum est, quo beneficium ordinis, et excussionis nondum datum erat iis, qui non administrassent.

(1) *D. l. De curatore* 2. §. *ult. ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 2. §. *Quaeritur* 3. *ff. hoc tit.*

§. 176.

An vero debitori, et creditoribus competat tacita legalis hypotheca in bonis curatoris, si jus Romanum inspiciamus, negandum videtur: tum quia nulla afferri potest lex, quae de hoc nominatim caveat, quae tamen omnino necessaria esset, et quidem apertissima; cum enim hic agatur de onerando tum curatore, tum et iis, qui forte ab eodem bona comparaverunt, nonnisi manifestis legibus contra eos responderi potest (1): tum quia Ulpianus de vetere creditorum privilegio agens, in cujus locum successit hypotheca, apertissime negat, illud competere adversus curatores bonorum (2).

(1) *Argum. l. Arianus ait* 47. *ff. de obligat. et action.* (44. 7.)
(2) *L. Idem privilegium* 22. §. 1. *ff. de rebus auctor. jud. possid.* (42. 5.)

§. 177.

Nec deest ratio, cur hypotheca denegetur adversus hujusmodi curatores, quae tamen conceditur contra eos, quibus minorum, prodigorum, et similium cura credita est (1); hi enim ob aetatis defectum, vel animi, aut corporis vitium in ea caussa sunt, ut sibi prospicere nequeant, nec bona sua tueri, aut in administrationem curatoris inquirere. Quare conveniens fuit, ut leges ipsorum indemnitati consulerent per privilegium, vel tacitam hypothecam. Contra creditores, quorum praecipue negotia gerit curator, et pacto expresso sibi consulere possunt, et proprie indemnitati consulere.

(1) *L. Dabimusque* 19. §. 1., *l.* 20. 21. *et* 22. *ff. de reb. auct. jud. possid.* (42. 5.), *l. Et mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furioso etc.* (27. 10.)

ff. l. 42. tit. 7.

§. 178.

Neque aliud placuit Paulo asserenti, non tantum furioso, et prodigo, sed et caeteris privilegium competere in bonis curatoris, quamvis in edicto praetoris specialis eorum mentio non fiat (1); de iis enim intelligendus est jureconsultus, qui prodigis, et furiosis assimilantur in bonorum administratione, quales sunt amentes, muti, surdi, aliique perpetuo gravi morbo laborantes, quo rebus suis superesse nequeant; quia hos sententia, et ratio praetorii edicti complectitur, quamvis desint verba: non autem de creditoribus, de quibus disputamus, quorum longe diversa conditio est. (§. praeced.)

(1) *D. l. 15. §. 1. ff. de curat. furios.*

§. 179.

Aliud tamen in foro observari tradit Thesaurus, ex quo, quicumque tenetur reddere rationem administrationis, habet bona obligata pro ipsa ratione reddenda, et restitutione reliquorum (1): quod tunc maxime obtinet cum dolosus fuit administrator, et bona in suos usus convertit. Haec tamen hypotheca jure prelationis non gaudet (2).

(1) *Thes. quaest. forens. lib. 2. qu. 84. num. 7. et ult.*

(2) *Consuetudo enim contra juris regulas inducta ultra praefinitos terminos extendi non debet. L. Quod vero 14. ff. de legib.* (1. 3.)

§. 180.

Finitur hujusmodi cura morte ipsius curatoris, quemadmodum caetera personalia munera, quae ad heredes non transeunt: maxime quia, ut animadvertit jureconsultus, (1), contingere potest, ut propter sexus, vel aetatis infirmitatem, aut alia caussa heres idoneus non sit; aut, si defunctus curator plures heredes reliquerit, non expediat, ut per omnes hoc negotium administretur.

(1) *L. Cujus bonis 9. circa medium ff. de curat. furioso.* (27. 10.)

§. 181.

Finiri etiam potest dignitate (1): maxima et media capitis deminutione, et praecipue absolutis omnibus, ut nihil ultra supersit perficiendum. Quare si venditis bonis, et dimissis creditoribus, alii superveniant, a prioribus quidem repetere possunt solutam pecuniam vel in totum, vel pro parte secundum uniuscujusque jus, nulla tamen actio contra curatorem ipsis competit, qui ipsorum negotium non gessit (2).

(1) *D. l. 9. ff. de curat. furios.*

(2) *L. ult. cod. hoc tit. Jure Regio creditores, elapso temporis spatio ispis praestituto ad agendum, non amplius admittuntur nec contra curatorem, nec contra creditores, salvo ipsis jure suo contra debitorem in alio judicio. Reg. Const. lib. 3. tit. 33. §. 19. 20. et 21.*

SECTIO III.

De curatore jacentis hereditatis.

SUMMARIA.

Datur curator hereditati jacenti. 1. Cum heres institutus est sub conditione. 2. Cum controversia est inter plures heredes, nec alter alteri cavere vult. 3. Cum heredes testamentarii, vel legitimi repudiant hereditatem. § 182.

Antequam curator detur, cum heredes successionem repudiant, ipsi audiendi sunt in judicio. §. 183.

Ex usu in foro recepto datur curator hereditati, quam heres adit cum beneficio legis, et inventarii. §. 184.

Interest creditorum, ut aliquis hereditatem defendat: interest et heredis, si creditor

sit. Quod gestum est ante datum curatorem invito herede, ratum haberi non debet. ff. l. 42. tit. 7.
§. 185.

Extraneus, et unus ex creditoribus dari potest curator jacentis hereditatis ex consensu creditorum, et heredis. Plures dari possunt. Nemo invitus eligitur, nisi ex magna necessitate. Omnia potest, quae competunt curatori bonorum. §. 186.

Hinc potest caussam agere tum in primo judicio, tum in secundo: procuratorem constituere: exercere, si curam bonorum habeat, actiones omnes, adeoque petere restitutionem in integrum. §. 187.

Non tamen potest petere restitutionem in eo casu, quo defunctus eam petere noluerit: nisi forte defunctus noluisset, quia aliud remedium magis ipsi placeret. §. 188.

Jure Regio rata sunt, quaecumque gesta fuerint ab hoc curatore, salva tantum actione contra eum: aut revocatione eorum, quibus error caussam dederit. §. 189.

Debet conficere inventarium, satisdare, et caetera praestare, ad quae tenentur curatores bonorum: rationes accipit a dispensatore: tenetur de levi culpa tum creditoribus, tum heredi. §. 190.

Sed habet actionem mandati, vel negotiorum gestorum, ut repetat ab herede, et a creditoribus, quae pro ipsis impendit: tum ut congruum salarium accipiat. §. 191.

Si plures sint, omnes tenentur in solidum, nisi administratio divisa fuerit. Habet tamen beneficium ordinis, et divisionis, qui non administravit. §. 192.

Finitur haec cura iisdem modis, quibus caeterae: tum et si heres renunciet beneficio legis, et inventarii. §. 193.

§. 182.

Quae de curatore bonorum debitoris latitantis, vel qui bonis cessit, dicta sunt, eadem fere et curatori hereditatis jacentis conveniunt. Datur autem curator hereditati in pluribus casibus. 1. Cum heres institutus est sub conditione, nec implere vult conditionem, nec cautionem praestare, si conditio ab ejus arbitrio non pendeat (1). 2. Cum controversia est inter plures de hereditate, nec alter alteri cavere vult (2). 3. Cum testamento scripti heredes, aut a lege vocati hereditatem repudiare legitime declarant.

(1) *L.* 1. *princ et* §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Sed si is* 5. §. *Quotiens impubes* 2. *ff. de Carboniano edicto.* (37. 10.)

§. 183

Caeterum non statim hereditati tamquam jacenti dandus est curator, quamvis heredes legitimi, aut testamentarii hereditatem repudiaverint, licet creditores hereditarii curatorem dari postulent: nisi prius ipsi audiantur: quia contingere potest, ut ejus aetatis sint, qua per restitutionem in integrum iis succurr.tur; aut repudiatio metu, dolo, aut vi extorta probetur: prius igitur vocandi heredes sunt, nec ante curator constituendus, quam in judicio fassi fuerint omnes, se nolle hereditatem habere, aut tempus petierint ad deliberandum (1).

(1) *Fab. cod. de repud. vel abstin. hered. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 17.

§. 184.

Demum receptum quoque in foro tradit Faber, ut curator hereditatis constituatur, cum heres eam adit cum beneficio legis, et inventarii, si heres ipse, aut creditores eum dari petant (1); quamvis enim hereditas jacens omnino dici non possit, quatenus heres beneficiatus actiones creditorum excipit, non secus ac si pure heres esset (2); non tamen possunt ipsi vicissim excipere actiones heredis, quae ex beneficio legis salvae manent (3); quia creditores defuncti personam non repraesentant, quemadmodum eam repraesentat hereditas (4).

(1) *Fab. cod. de bon. auctor. judicis possidendis lib.* 7. *tit.* 32. *def.* 10., *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 8 §. 2.

ff. l. 42. tit. 7. (2) *L. ult. cod. de hereditariis action.* (4. 16.), *juncta l. ult. cod. de jure deliberandi.* (6. 30.)

(3) *D. l. ult. cod. de jure deliberand.*

(4) *L. Hereditas* 34. *ff. de acquir. rer. domin.* (41. 1.)

§. 185.

Sane creditorum multum interest, ut aliquis sit, qui bonorum indemnitati prospiciat, ne quae fraus per heredem admittatur, cujus persona suspecta fit eo ipso, quo uti vult beneficio legis, et inventarii. Interest et ipsius heredis, si creditor sit; quia non potest agere, nisi curator constituatur; neque enim creditoris simul, et debitoris personam sustinere valet (1). Hinc fit, ut, si quid ante datum curatorem invito herede factum sit, ratum in haberi non debeat, quasi indefensa hereditate; adeoque et indefenso herede, qui prius de juribus suis experiri non potuit, quam curator hereditati datus esset (2); nemo enim agere potest, nisi aliquis sit legitimus contradictor, qui conveniatur (3).

(1) *L. Ne cum filiofamilias* 16. *ff. de furt.* (47. 2.), *l. Si plures* 9. *ff. de pact.* (2. 14.)

(2) *Fab. d. defin.* 10. *in fine cod. lib.* 7. *tit.* 32.

(3) *L. Item ait* 21. §. *Haec autem* 2. *ff ex quibus caus. major.* (4. 6.)

§. 186.

Dixi eadem fere, quae ad curatores bonorum pertinent, convenire quoque ei, qui jacenti hereditati datus sit. Quare et extraneus, et unus ex creditoribus constitui curator potest (1): atque ex communi consensu creditorum, et heredis eligi, quin necessarium sit judicis decretum (2); plures etiam constitui possunt (3); sed nemo invitus eligitur (4), nisi ex maxima necessitate, et Principis consensu, vel hodiernis moribus judicis auctoritate: atque ea omnia gerit, et facit, quae curatori bonorum permittuntur; adeoque vendere potest, quae corrumpuntur, locare bona, et caetera, quae per curatorem bonorum debitoris expediri queunt.

(1) *Ab-Eccles. observat. forens. part.* 1. *observat.* 156 *num.* 10.

(2) *Apud nos, si nemo in judicium veniat, judex ex officio eligit curatorem ad lites ex numero procuratorum, qui magis idoneus sit; vel alium, qui aptior sit, nec judicium vires habet, quamdiu nemo electus fuerit. Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 12.

(3) *Sed si plures jacentem hereditatem, aut absentem tuituri se offerant, judex definiet, quis magis legitimus sit, et cum illo judicium erit prosequendum. Reg. Const. lib.* 3 *tit.* 4. §. 17.

(4) *Curator ad lites absentis, aut jacentis hereditatis datus bonorum curam suscipere non cogitur, imo nec litis defensionem; nisi ex iis sit in postrema specie, qui publico procuratoris officio in tribunalibus funguntur. Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13. *et* 15.

§. 187.

Hinc, si ad lites tantum datus sit, poterit caussam agere tum in primo, tum in appellationis judicio; procuratorem quoque constituere, si ipse hoc munere non fungatur (1). Si autem bonorum etiam curam susceperit, ex Fabro (2) exercere potest omnes hereditarias actiones, etiam eas, quae tempore non sunt periturae (adeoque petere restitutionem in integrum), quas defunctus, si viveret, posset instituere; quia agit nomine hereditatis, quae defuncti personam repraesentat (3): in quo differt a curatore absentis, qui hujus personam non repraesentat, sed eo tantum fine datur, ut bona administret (4): proinde ea tantum facere potest, quae ad res pertinent tuendas, et conservandas, non quae personae cohaerent, et speciale mandatum requirunt, ut restitutio in integrum, et transactio (5).

(1) *Reg. Const. ibid.* §. 14.

(2) *Fab. cod. de curat. furiosi lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 11.

(3) *L. Non minus* 31. §. 1. *ff. de hered. instituend.* (28. 5.), *l. Hereditas* 34. *ff. de acquir. rer. dom.* (41. 1.) ff. l. 41. tit. 7.

(4) *L. Inter bonorum* 48. *ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.)

(5) *L. Mandato* 60. *ff. de procuratorib.* (3. 3.), *l. Illud* 25. *ff. de minorib.* (4. 4.), *l. unica cod. etiam per procuratorem.* (2. 49.)

§. 188.

Quod de actione competente curatori, jacenti hereditati dato, traditum est, exceptionem habet in ea specie, qua defunctus potuerit quidem, sed noluerit eam instituere: veluti si ex immodica laesione agere potuerit ad rescindendum contractum venditionis, et maluerit ratum manere; cum enim ratihabitio haec heredem repellat, potiori ratione removet curatorem (1): nisi forte ideo noluisset petere defunctus restitutionem, quod alio remedio indemnitati suae prospicere maluisset, puta jure redimendi ex pacto sibi reservato; quo casu heres, aut curator hereditatis implorare potest auxilium restitutionis; neque enim abjecisse praesumitur defunctus unam actionem, dum plures habens, una potius agere constituerat (2).

(1) *L.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. Si is, qui testamento liber esse etc.* (47. 4.)

(2) *Fab. d. def.* 11. *lib.* 5. *tit.* 40.

§. 189.

Regio jure huic curatori ampla facultas data est, itaut, quae in judicio ab eo gesta fuerint, eandem vim habeant, perinde ac si speciali eorum, quorum vices gerunt, mandato fuissent peracta, servata tantum his actione contra curatorem, aut revocatione eorum, quae ex errore gesta fuisse demonstrabitur (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 18.

§. 190.

Caeterum curator jacentis hereditatis aeque, ac bonorum debitoris inventarium conficere debet, satisdationem praestare, et alia, ad quae tenentur curatores bonorum (1); rationes excipit ab administratore iisdem solemnibus electo, quibus administrator bonorum in concursu (2): de dolo, lata, et levi culpa tenetur, tum creditoribus, tum et ipsi heredi, cui nihil imputari potest, sicut potest imputari debitori latitanti, aut qui bonis cessit: quo fit, ut curator debitoris dolum tantum, et latam culpam praestet ipsi (§. 169): heredi autem curator etiam levis culpae nomine adstringi debeat.

(1) *Reg. Const. lib.* 5 *tit.* 8. § 9., *et lib* 3. *tit.* 4. § 13.

(2) *Reg. Const. d. lib.* 5. *tit.* 8. §. 3. *et* 4.

§. 191.

Vicissim curator hereditatis tum adversus heredem, tum et erga creditores contraria actione mandati, vel negotiorum gestorum repetere potest, quod utiliter pro ipsis impendit: atque aequitas etiam postulat, ut congruum ipsi salarium constituatur, ratione habita facultatum, negotiorum, et personae dignitate (1).

(1) *Decret. penes Sol. de legitimit. person. versio.* Occorrendo che, *pag* 353. *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13.

§. 192.

Si plures proponantur electi hereditatis jacentis curatores, contra omnes, et singulos agi potest in solidum, quamvis eorum aliquis nihil attigerit; nisi forte administratio uni tantum, aut alteri Magistratus auctoritate credita sit (§. 173. et seqq.): beneficia tamen ordinis, excussionis, et divisionis non sunt huic deneganda, sicuti curatoribus bonorum debitoris competere ostendimus (§. 174. et seqq.).

§. 193.

Demum iisdem modis finitur haec cura, quibus altera, nisi quod etiam desinere speciali modo potest, si heres res expresse, vel tacite renunciet beneficio legis, et inventarii.

ff. l. 42. tit. 7.

SECTIO IV.

De curatore bonorum absentis dato.

SUMMARIA.

Proponuntur, quae in hoc articulo investiganda sunt. §. 194.

Absens pluribus modis dicitur: hic sumitur pro eo, qui ita abest, ut ignoretur, ubi sit, et an sit. §. 195.

Datur curator absenti, petentibus creditoribus, vel consanguineis: vel etiam a judice ex officio. §. 196.

Ut detur absenti curator requiritur. 1. Ut saltem dubitetur de ejus vita. 2. Ut procuratorem non reliquerit. §. 197.

In dubio satius est, absenti curatorem dare, quam bona ejus legitimis heredibus concedere. §. 198.

In hac specie mors per solam famam probata non censetur; sed plena probatio requiritur. §. 199.

Qui procuratorem reliquit, abesse non existimatur. §. 200.

Si ex pluribus fratribus quidam praesentes sint, qui curatorem habeant, hic absentium curam gerit. §. 201.

Si procurator a domino absente constitutus potestate sibi concessa abutatur, et bona dilapidet, quidam putant, non idcirco eum removendum esse. §. 202.

Contrariam sentiunt alii, tum ob praesumptam absentis voluntatem, tum ob publicum bonum, cui expedit, ne bona civium dissipentur. §. 203.

Prior sententia obtinere debet, cum absens novit, quae sit procuratoris administratio, nec mandatum revocat, nec maxima est dilapidatio: posterior, cum ignorat. §. 204.

Curatoris hujus electio potissimum spectat ad judicem loci, ubi bona sita sunt: nisi absens maximam bonorum partem in loco domicilii habeat. §. 205.

Cura absentis demandatur proximiori ad succedendum, praestita tamen ab eodem cautione. §. 206.

Defertur etiam foeminae, et infanti, si proximiores sint. §. 207.

Si absentis cura infanti detur, hujus tutor absentis bona administrat: sicut olim tutor proximioris agnati gerebat alterius tutelam. §. 208.

Si plures sint agnati in eodem gradu, et omnes idonei, omnes curatores constitui possunt. §. 209.

Consanguinei, licet proximi, sed a successione intestata exclusi, ab hac cura repelluntur. Hinc filia, quae fraternis etiam bonis renunciavit, curam fratris absentis jure non petit: aliud est, si paternis tantum bonis renunciaverit; quamvis frater omnia sua bona a patre habeat. §. 210. *et* 211.

Mulier, quae renunciavit, non admittitur, quamvis ex immodica laesione restitutionem petat; nisi jam obtinuerit. §. 212.

Si de absentis vita dubitetur, et plures de cura contendant, ei defertur, qui potius jus habere videtur ad successionem: maxime si in possessione bonorum sit. §. 213. *et* 214.

Si consanguinei curam suscipere detrectent, aut nulli sint, judex pro arbitrio curatorem eligit: convenientius tamen ad defendendas lites absentis eligitur publicus procurator. §. 215.

Non tantum consanguinei, sed et extranei ex necessitate, interveniente auctoritate

Principis, possunt inviti cogi ad absentis curam suscipiendam. Nec ab hac regula excipiuntur, qui publico procuratoris munere funguntur. §. 216. ff. l. 42. tit. 7.

Quid jure Regio hic cautum sit? §. 217.

Curator bonorum fere solam custodiam habet. Sed haec secum trahit administrationem: exceptis negotiis, quae cohaerent absenti, cujus personam curator non repraesentat. §. 218.

Curator absentis omnia facere potest, quibus conditio absentis melior fit; non illa, quibus efficeretur deterior: petere tamen nequit restitutionem in integrum, nec transigere. §. 219.

Potest hereditatem adire, quae suspecta non sit, et agnoscere fideicommissum: exercere omnes actiones, ut et excipere, quae absenti, vel in eum competunt. §. 220.

Ex multorum sententia consanguinei etiam, et amici fateri possunt bonorum possessionem nomine absentis. §. 221.

Rata sunt, quae ab hoc curatore in judicio geruntur: salva tamen absenti actione contra ipsum, si male administraverit; et revocatione eorum, quae per errorem gessit. §. 222.

Referuntur consectaria hujusce propositionis. §. 223.

Possunt etiam curatores absentis, ut caeteri, actorem, seu procuratorem eligere ad litem agendam, vel defendendam: suo tamen periculo. Quid si curator litis bonorum curam suscipere detrectet? §. 224.

Tenetur curator conficere inventarium, si liti simul, et bonis datus sit, vel saltem bonis. §. 225.

Jurejurando spondere debet, se diligenter, et fideliter administraturum, praestitis etiam fidejussoribus. §. 226.

Finita administratione rationes reddit: de lata, et levi culpa tenetur, ejusque bona tacitae hypothecae vinculo ex usu fori obstricta sunt. §. 227.

Sed et hic curator habet contrariam curae actionem, qua repetit, quod bona fide impendit, et salarium consequitur. §. 228.

Finitur haec cura iisdem fere modis, quibus caeterae: potissimum vero redeunte absente, quo tamen praesente lis perficitur in eodem statu, concessa tantum appellatione, et restitutione. §. 229.

Finitur et morte absentis. Si de hac dubitetur, variae sunt interpretum sententiae, post quam aetatem mortuus debeat existimari. §. 230.

Defendi nullo modo potest, quae post trigesimumsextum annum absentem mortuis connumerat. §. 231.

Nec tuta omnino est, quae septuagesimum annum praestituit. Quae autem centesimum, verosimilitudine caret. §. 232.

Convenientius ergo, et tutius quaestio haec ex singulis personarum, et rerum adjunctis dijudicatur. §. 233.

Respondetur objectioni ex eo petitae, quod ususfructus universitati relictus per centum annos durat. §. 234.

Si ex lege municipali quis post certum temporis spatium, quo absens fuit, mortuus reputetur, et bona ejus agnatis adjudicentur, agnati possunt in cura permanere. §. 235.

Nisi plures sint agnati, qui ad successionem vocentur; et aliqui beneficium legis municipalis implorent. Potestas autem haec aliis agnatis competens extraneis non prodest. §. 236.

Epilogus, et transitio. §. 237.

Ordo servandus in expendendis, quae de tutoribus, et curatoribus dicenda supersunt. §. 238.

ff. l. 42. tit. 7.

§. 194.

Antequam investigemus ea, quae ad bonorum absentis curatores pertinent, nimirum a quibus dentur, qui dari possint, vel debeant: quae sit eorum auctoritas, quodve munus, et obligatio; et quomodo desinat eorum officium, inquirendum est, quis hic absens dicatur, et in quibus casibus ei curator detur; neque enim cuicumque absenti curator semper dandus est.

§. 195.

Absens in jure variis modis dicitur. Absens appellatur, qui non est in loco, in quo petitur (1); et qui a tribunali abest, vel a territorio jusdicentis (2): qui est extra provinciam (3), aut etiam extra civitatem (4): tum etiam abesse dicitur, qui, licet praesens sit, ignorat tamen, vel non intelligit, quod agitur (5); vel qui declinatoriam fori habet (6). Si de stipulationibus agatur, absentes dicuntur, qui se mutuo exaudire non possunt (7). Hic tamen proprie absens ille dicendus, qui ignoratur, ubi sit, et an sit (8).

(1) *L. Absentem* 199. *ff. de verb. signific.*
(2) *L. Non tantum* 51. §. *Abesse* 5. *ff. de fideic. libert.* (40. 5.)
(3) *L. ult. cod. de long. temp. praescript.* (7. 22.)
(4) *L. Collegarum* 173. §. 1. *ff. de verb. significat.*
(5) *L. Si ei* 2. §. *Furiosus* 3. *ff de jure codicill.* (29. 7.)
(6) *L. Nec non* 28. §. *Si cum* 4. *ff. ex quib. caus. major.* (4. 6.)
(7) §. *Item verborum* 12. *inst. de inutilib. stipulat.* (3. 20.)
(8) *L. Si ita pater* 10. *ff. de ritu nuptiarum.* (23. 2.)

§. 196.

Datur autem curator ei, qui ita abest: 1. Petentibus creditoribus, quorum interest curatorem eligi, ut contra eum actiones instituere possint; ne sententia contra absentem indefensum lata viribus careat (1): vel etiam petentibus absentis consanguineis, aut amicis: vel demum a judice competente ex officio; cum reipublicae intersit, ne bona dissipentur, aut deteriora fiant. Hinc, si in jus vocatus fuerit absens, qui extra ditionem commoretur, et nemo legitimus ejus defensor compareat, jure, quo utimur, a judice eligendus est curator ad lites, cui tamen cura bonorum concedenda non est (ut nec cogitur eam suscipere), nisi datis fidejussoribus caveat, et caetera praestet, ad quae curatores bonorum tenentur (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 12. *et* 13.

§. 197.

Verum, ut absenti curator detur, duae conditiones omnino requiruntur: 1. Est, ut adhuc vivat, vel saltem dubitetur de ejus vita: 2. Ut procuratorem ipse non constituerit, qui eum tueatur, atque ejus negotia gerat.

§. 198.

1. Requiritur, ut vel constet, eum adhuc vivere, vel saltem de ejus morte certa notitia non suppetat; in dubio enim consultius est bonorum curatorem admittere, quam ejus bona legitimis heredibus concedere (1); quia nulla legitimis heredibus infertur injuria, si bonorum possessio ipsis differatur, dum adhuc incertum est, utrum ad ea jus habeant: contra grave damnum absenti imminere posset, si nimis festinanter, dissipaturis forte consanguineis, adjudicarentur bona.

(1) *Argum. l. Semper in dubiis* 56. *ff. de divers. reg. jur.*

§. 199.

Imo, quamvis aliquando per solam famam probari mortem absentis receptum sit favore possidentis: hoc tamen restringendum in nostra quaestione videtur, ubi alterius mors est fundamentum intentionis: quo casu plenissimam probationem requiri definivit Senatus (1).

(1) *Fab. cod. de probat. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 2.

§. 200.

Altera omnino necessaria conditio est, ut absens procuratorem non constituerit gerendis rebus suis; quia nec abesse videtur, qui procuratorem habet in loco: quo fit, ut nec possit restitui tamquam absens, qui procuratorem reliquit (1): tum quia curator tantum datur ex necessitate, quae nulla est, cum quis electus fuit a domino, ut sua negotia gerat (2). ff. l. 42. tit. 7.

(1) *L. Is, qui reipublicae* 39. *ff. ex quibus caus. major.* (4. 6.)

(2) *Fab. cod. de curat. furios. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 9.

§. 201.

Hinc colligit Faber, ne curatorem quidem dandum esse in ea specie, qua plures sint fratres, quorum quidam praesentes sint, qui curatorem propter minorem aetatem habeant, alii vero absentes; quin intersit, an isti minores sint, an majores, si de lite communi tractetur: sed curatori praesentium fratrum injungendum esse, ut absentium quoque caussam tueatur; quia et fratres ipsi majores eandem defendere possent, tamquam personae conjunctae, saltem praestita cautione de rato (1): haec tamen cautio curatori pro bonis absentium defendendis in caussa communi, quae pro parte defendi non potuit, neutiquam injungitur: quae praestanda esset, si communis fratrum caussa per actionem tractaretur; tunc enim curator praesentium cavere de rato pro praesentibus deberet (2).

(1) *L. Sed et hae personae* 35. *ff. de procurat.* (3. 3.)

(2) *Fab. d. def.* 9. *lib.* 5. *tit.* 40. *num.* 2. *in allegat.* †

§. 202.

Dissentiunt interpretes, quid juris in ea specie sit observandum, qua procurator ab absente domino constitutus, abutatur potestate sibi concessa, atque bona dissipet. Sunt, qui putant, non posse hunc ab officio removeri, ut alius curator absentis bonis detur, ea moti ratione, quod in jure cautum non sit, absenti curatorem dari, nisi proponatur absens procuratore carens. Neque obstare censent, quod hujusmodi procurator dissipet bona; quia salva semper est actio mandati contra eum absenti domino, qui et sibi imputare debet, si minus idoneum administratorem elegerit (1).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 4. *qu.* 65. *num.* 1. *et* 2.

§. 203.

Aliud sentit Faber (1), qui in hac specie removendum procuratorem, atque costituendum curatorem existimat ex iis, qui proximiores sunt ad succedendum, quorum interest bona conservari: atque procuratorem cogendum, ut statim rationem malae administrationis reddat; tum quia in quolibet mandato semper inest clausula bonae fidei (2), tum quia publice interest, absentium bona conservari (3), magis quam reipublicae intersit, ne quis rebus suis abutatur; tum demum quia longe utilius est absenti, ut bona sua conserventur, remoto iniquo procuratore, quam ut post vulneratam caussam remedium quaerat, instituta contra eum actione, qui forte solvendo non erit.

(1) *Fab. cod. de curat. furios. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 9. *num.* 2. *in corp., et seqq. Ubi non tamen decisum a Sabaudo Senatu refert, sed tantum tractatum.*

(2) *L. Creditor* 60. §. *ult. ff. mandati.* (17. 1.)

(3) *Publice utile est, absentem a quibuscumque defendi. L. Servum quoque* 33. §. *Publice* 2. *ff. de procurator.* (3. 3.)

§. 204.

Verum conciliari discrepantes hae sententiae possunt, si dicamus, priorem obtinere, cum absens in ea caussa est, ut scire merito praesumatur, quae sit procuratoris ab ipso constituti agendi ratio; itaut mandatum non revocans videatur consensum praestare iis, quae a procuratore in sui dispendium geruntur: quod facilius praesumitur, si proponatur conjuncta persona, quae procuratoris fungatur officio, et quae amplissimum

ff. l. §2. in. ?. habuerit mandatum (1); atque non immodica sit dissipatio (2). Posteriori vero tunc locum esse dicamus, cum absens facile ignorare potest iniquam procuratoris administrationem, nec ulla praesumptio est, quae procuratori faveat, ut in mandato officio perseveret.

(1) *Thes. d. lib. 4. qu. 65. Speciem pertractat de fratre, qui constitutus fuerat a fratre absente, et Panormi in Sicilia degente, dum uterque civis Niciensis esset, atque amplissimum mandatum ei dederat cum libera administrandi facultate.*

(2) *Sane si curator datur ei, qui bona sua proprio vitio dilapidat, ferri non debet, qui abutitur potestate administrandi sibi ab alio concessa in ejusdem dispendium, cujus utilitati consulere tenetur.*

§. 205.

Quod pertinet ad judicem, cui hujusmodi curatoris electio competat, ex antea dictis sponte fluit praecipuas hic partes esse debere ejus, in cujus territoria sita sunt bona; quia hic de persona vix agitur, cujus vices non gerit curator, nisi quatenus postulat bonorum administratio, conservatio, et defensio. Si tamen absens bona in diversis provinciis possideat, atque certum alicubi domicilium ante discessum habuerit, satius erit, ut ab eo judice curator eligatur, qui et judex domicilii est, et bonorum: ob duplex jus, quod simul in eo concurrit.

§. 206.

Quibus personis cura haec demandanda sit, communis est omnium sententia, deferendam eam esse proximis in successione consanguineis (1); quia eorum magis interest bona conservari, qui defuncto absente ea acquisituri sunt: praestita tamen cautione de restituendis bonis, eorumque fructibus (si absens revertatur), et de fideliter administrando (2).

(1) *Fab. cod. de curat. furios. lib 5. tit. 40. def. 1. Si ergo frater germanus, et consanguineus aeque ad successionem testamento vocentur, ambo ad curam absentis admitti debent.*

(2) *Consanguinei cum cautione juratoria admitti possunt ad curam absentis, si jurato profiteantur, fidejussores non invenisse. V. infra §. 251. et seqq.*

§. 207.

Quin et hujusmodi cura demandari potest etiam foeminae, modo proximior sit, et habilis: immo etiam infanti, tum propter spem successionis, tum quia cura haec potius custodia, quam administratio est, et quasi successionis praeoccupatio (1). Si ergo proponatur absens a longo tempore, qui prius tutorem acceperit, rationes administrationis reddendae erunt sororibus absentis, eisque cura dimittenda (2).

(1) *Fab. d. def. 1. lib. 5. tit. 40.*

(2) *Fab. d. def. 1. num. 4. in corp., junct. l. Tutelae 10. cod. hoc tit.*

§. 208.

Si autem hujusmodi cura infanti demandetur, per easdem personas absentis bona administrabuntur, per quas geruntur negotia ipsius pupilli (1); cum nihil vetet, quominus ei, qui bonis curator datus est alius tutor, vel curator detur: quemadmodum et olim obtinebat, cum legitima unius pupilli tutela alteri pupillo, tamquam proximo agnato, deferebatur, quod jus abrogavit Justinianus (2).

(1) *Fab. ibid. num. 4. et seq. in corp.*

(2) *L. ult. cod. de legit. tut. (5. 30.)*

§. 209.

Quod si plures sint agnati in eodem succedendi gradu, et ex aequis partibus successuri, non ideo omnes pro curatoribus habendi sunt; quia sola spes successionis non facit curatorem, nisi judicis auctoritas accesserit. Quamquam si omnes petant, et idonei sint, dari a judice debent, quia idem jus omnibus competit (1).

(1) *Fab. d. def. 1. lib. 5. tit. 40.*

§. 210.

Caeterum, quae de consanguineis diximus, ad eos non pertinent, qui, licet proximiores sint in gradu succedendi, a successione tamen intestata sunt exclusi. Quare filia, quae dote a patre accepta paternis, et fraternis bonis renunciavit, ad fratris absentis curationem admitti non debet (1); quia ejus in hac specie nihil interest bona conservari, nec bona praeoccupare debet, ad quae nullum jus ipsi superest. ff. l. 42. ut. 7.

(1) *Fab. d. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 5.

§. 211.

Sed si paternis tantum bonis renunciaverit, aliud erit dicendum, quamvis frater absens non alia bona habeat, quam quae a patre consecutus est (1); quia, ex quo frater patri heres extitit, bona, quae prius paterna erant, fraterna fiunt, mutata scilicet qualitate, et conditione (2): ideoque renunciatio paternis bonis tamquam odiosa, et stricte interpretanda ad ea non extenditur; odiosa enim per interpretationem potius restringenda sunt, quam amplianda (3).

(1) *Fab. d. def.* 5. *lib.* 5. *tit.* 40.

(2) *Argum. l. Per curatorem* 90. §. 1. *ff. de acquir. hered.* (29. 2.), *l. ult.* §. *ult. cod. de inoffic. testam.* (3. 28.)

(3) *Cap. Odia* 15. *extra de reg. jur. in Sext. Decret.*

§. 212.

Neque mulier, quae renunciavit, ideo admittenda erit, quod adversus renunciationem imploraverit auxilium restitutionis in integrum propter immodicam laesionem; quamdiu enim de jure, et aequitate restitutionis pronunciatum non est, renunciatio adhuc subsistit: adeoque, sicuti nullum interim jus habet ad successionem, ita nec habere potest ad obtinendam hujusmodi curationem (1), quae juri legitimae successionis innititur (§. 206. et seqq.).

(1) *Fab. d. def.* 5. *lib.* 5. *tit.* 40. *num.* 2., *et seq. in corpore.*

§. 213.

Sed quid juris erit, si casus contingat, quo de absentis vita adhuc dubitetur, et plures diverso jure hereditatem absentis sibi vindicent? In hac specie cura bonorum addicenda est ei, cujus jus potius esse constat (1); in dubio enim sequimur, quod verosimilius est: potissimum, si alter ex contendentibus jam in possessione bonorum constitutus proponatur; quia in pari caussa melior esse debet possidentis conditio (2): et facilius datur retentio, quam immissio.

(1) *L. Cum de indebito* 25. *ff. de prob.* (22. 3.), *junct. l. Cujus per errorem* 53. *ff. de reg. jur.*

(2) *L. In pari causa* 128. *ff. de reg. jur.*

§. 214.

Si ergo, ut exemplo res clarior fiat, invicem contendant, hinc quidem patruus nepotis absentis a pluribus annis, veluti proximior: inde vero extraneus, tamquam heres sororis ejusdem absentis, quem ante sororem defunctum alleget, extraneus sororis heres, qui jam curator constitutus proponatur, in possessione servari debet, donec patruus vivum adhuc esse nepotem demonstret (1).

(1) *Argum. d. l.* 25. *de probat.*, *et junct. l.* 55. *et* 128. *ff. de reg. jur.*

§. 215.

Quod si consanguinei nulli sint, aut absentis bonorum curam suscipere detrectent (neque enim Romano jure adstringuntur (1): sicut nec inviti coguntur delatam adire hereditatem) alius quicumque a judice pro arbitrio constituitur, modo idoneus sit, et bene administraturus speretur (2). Convenientius autem ad hoc officium eligitur aliquis ex iis, qui publico procuratoris officio in tribunalibus funguntur, si de absente in judicium vocato, et defendendo quaestio sit; quippequi melius praesumuntur caussam ab-

ff. l. 42. tit 7. sentis tuituri. Quamquam nihil vetat, alium quemcumque nominari, si aptior huic muneri judici videatur (3).

(1) *L. De curatore* 2. §. *Quaeritur* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Reg. Const. lib.* 3 *tit.* 4. §. 12.

(3) *Reg. Const. d.* §. 12.

§. 216.

Diximus, jure Romano inspecto, consanguineos invitos non cogi ad bonorum absentis curam suscipiendam: quod multo magis obtinet in extraneis, quos sanguinis conjunctio non aeque adstringit, nisi ex magna necessitate, interveniente auctoritate Principis (1), quod et ad publicos procuratores extendit Faber, qui tamen inviti dantur curatores minori ad litem (2), ea motus ratione, quod curatio bonorum absentis secum trahat necessitatem praestandae satisdationis, atque reddendarum rationum, secus ac curatio ad litem; adeoque aequum non sit, ut alter invitus pro alio oneretur (3): maxime quia saepe contingit, ut quis fidejussorem non inveniat (4).

(1) *D. l. De curatore* 2. §. *Quaeritur* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Quo fundamento arbitramur, eos etiam cogi ad lites absentis defendendas, si ita judici videatur.*

(3) *L. Haec stipulatio* 14. §. 1. *ff. ut legat. servand. nom. cav.* (36. 3.)

(4) *Fab. cod. de curat. furiosi lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 6.

§. 217.

Atque ita apud nos observatur; cautum quippe Regiis Sanctionibus, ut nemo invitus bonorum absentis, aut litis curam suscipere cogatur (1): nisi liti tantum detur unus ex iis, qui procuratores solent appellari (2): aut forte magna necessitas aliter suadeat (3).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13.

(2) *Reg. Const. ibid.* §. 15.

(3) *Decret. penes Sol. de legitimat. person. versic.* Occorrendo che *in medio p.* 353.

§. 218.

Inquirendum nunc est, quae sit auctoritas curatoris, qui absentis bonis datur; tum quae sint ejus munera. Si Hermogeniano credimus, bonorum curator, ut et ventris, solam custodiam rerum habet, ad differentiam curatorum, qui furiosis, prodigis, et pupillis dantur (1). Negari tamen non potest, quin et facultas competat bonorum absentis curatori ejus bona administrandi; neque enim aliter ea servare posset, et absentis indemnitati prospicere. Ita ergo intelligendus est jureconsultus, ut longe restrictior facultas hujusmodi curatoribus competat, quam aliis, qui et personae, aliqualem saltem, curam gerere debent: idcirco ea tantum facere possit, quae ad tuenda, et servanda absentis bona necessaria sunt, non caetera, quae absenti magis cohaerere videntur, cujus personam non repraesentat.

(1) *L. Inter bonorum* 48. *ff. de administr. et peric. tut.* (26. 7.)

§. 219.

Regula ergo generalis statui potest, curatorem absentis quaecumque facere posse, quibus melior fiat absentis conditio, non vero deterior; adeoque vendere potest res, quae servari nequeunt (1), locare etiam praedia, si magis intersit, exemplo curatoris bonorum debitoris (§. 157.); et alia, quae speciale mandatum non requirunt, quamvis haec etiam permittantur curatori, qui jacenti hereditati datus sit (§. 187.); quia, non sicut curator jacentis hereditatis personam defuncti repraesentat, ita et curator absentis, qui potius procurator videtur (2); ut ex eo patet, quod nullus sit locus curatori, si absens procuratorem in provincia reliquerit (§. 200.). Atque hinc colligit Faber, curatorem absentis non posse petere restitutionem in integrum, nec absentis nomine transigere (3).

(1) *D. l.* 48. *ff. de administr. tut. Vendere, inquam, si necessitas urgeat, nec*

aliter, atque etiam urgente necessitate duorum consanguineorum interventus, et consensus exquirendus est, tum et judicis decretum; ut ita absentis indemnitati consulatur. Proinde nec valere potest divisio a fratribus praesentibus facta, nisi a curatore judicis decreto absenti constituto probata fuerit. ff. l. 12. tit. 7.

(2) *Fab. cod. de curat. furios. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 11.

(3) *D. def.* 11. *num.* 8. *in corp.*

§. 220.

Si quaeratur, an curator absentis nomine possit adire hereditatem, sive testamentariam, sive legitimam: placuit distinctio inter hereditatem, quae locuples appareat, atque eam, quae aere alieno gravata non injuria timeatur: itaut illam absentis curator adire possit; quia hinc melior fit absentis conditio: non alteram contraria ratione; nisi enim curatori haec concedatur facultas, gravissimum immineret damnum absenti, quod avertendum aequitas ipsa demonstrat (1). Quare nihil vetat, quominus curator absentis ejusdem nomine agnoscat fideicommissum, ex qua agnitione in curatorem transferentur actiones omnes, quae fideicommissario praesenti competerent (2).

(1) *Fab. cod. de jur. delib. lib.* 6. *tit.* 11. *def.* 39. *num.* 23. *in corp.*

(2) *Eadem enim fideicommissi, ac hereditatis ratio est. Princ. inst. de fideicommiss. heredit.* (2. 23.)

§. 221.

Quin et in eo, quod pertinet ad adeundam hereditatem, plures sunt, qui putant, si ea delata sit absenti, qui per diversas regiones vagetur, nec sciri possit, ubi reperiatur, posse consanguineos, imo et amicos pro eo comparere, quamvis nullum habeant mandatum; et petere ejus nomine bonorum possessionem: quo praestito, effectu inspecto, absens tamquam verus heres habebitur, quamvis subtilitate nominis heres a bonorum possessore differat (1).

(1) *L.* 1. *et* 2. *ff. de possess. heredit. petitione* (5. 5.), *Ab-Eccl. d. observat.* 155. *num.* 15. *et* 16.

§. 222.

Quod pertinet ad actus in judicio gerendos, jure nostro cautum est, ut rata sint, quaecumque gesserit curator, etiamsi ad lites tantum datus fuerit, quin allegari possit ab absentibus ignorantia eorum quae gesserit curator ipsorum nomine (quia censentur scivisse, quae cognita fuerunt curatori), nec contra hanc praesumptionem admittenda sit probatio, salva tantum absenti actione negotiorum gestorum contra curatorem, aut revocatione eorum, in quibus procurator errore lapsus fuerit (1)

(1) *Decret. pen. Solam de legitimat. versic.* Ed acciocchè *pag.* 354., *Reg. Constit. lib* 3 *tit.* 4. §. 14. *et* 18.

§. 223.

Hinc non tantum potest exercere in concursu creditorum quascumque actiones (1), sed et jurare de calumnia (2): non solum respondere positionibus (3), (saltem si habeat speciale mandatum, cum liti tantum, non omnibus bonis datus est), verumetiam interrogatorio, an absens heres sit, necne (4); et consequenter fateri aditionem. Hinc censuit Senatus, probatam satis esse aditionem hereditatis, si curator absentis dixerit: *credo meum principalem esse heredem defuncti* (5); qui enim respondet se credere, affirmare videtur, quemadmodum negare existimatur, qui se non credere affirmat.

(1) *Reg. Const. d. loco, Sola ibid.*

(2) *Ab-Eccl obs. for. part.* 1 *observ.* 61. *num.* 29., *Auth. Principales* § *Sed si qui* 2., *l. Cum et judices* 2. §. *Sin autem* 3. *cod. de jurejur.* (2. 59.)

(3) *Sola de legitimat. person. Glos.* 8. *num.* 3. *pag.* 358., *Thes. dec.* 17. *in fine*, *l. Jusjurandum* 17. §. *ult. ff. de jurejur.* (12. 2.)

(4) *Ab-Eccl. obs.* 155. *num.* 10.

ff. l. 42. tit. 7. (5) *Ab-Eccl. d. obs.* 155. *num.* 13. ✝

§. 224.

Praeterea constitutum est, ut curatores absentium, quemadmodum et jacentis hereditatis, ventris, prodigorum, amentium, et similium, ut et tutores pupillorum, sive ipsi agant, sive conveniantur, eligere possint actorem, seu procuratorem, aut litis defensorem, tum ante, tum post litis contestationem sine judicis decreto, periculo tamen eorumdem tutorum, vel curatorum (1). Si autem curator, de quo agimus, qui liti absentis, et bonis datus est, bonorum curam gerere nequeat, judicis auctoritate alter administrator constituetur, cui specialiter credatur bonorum administratio (2).

(1) *Decret. penes Solam de legitimat. personarum versic.* Ogni tutore *pag.* 353., *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 11.

(2) *D. decret. pen. Sol versic.* Occorrendo che *circa finem pag.* 353., *Reg. Const. ibid.* §. 13.

§. 225.

Perpendimus, quae sit auctoritas curatoris bonorum absentis, sed et quaedam sunt ejus munera. In primis ergo inventarium bonorum rite conficere debet, itaut alioquin subjiciatur omnibus oneribus, et actionibus, quibus ex jure communi subsunt caeteri curatores, qui inventarii confectionem omittunt. Quamquam ex hujusmodi defectu repelli non potest a litis defensione (1); sed haec inventarii conficiendi necessitas curatorem tantum adstringit, qui et liti, et bonis simul datus sit, vel saltem bonis (2).

(1) *D. decret. penes Solam de legitim. person. versic.* Occorrendo che *circa medium pag.* 353.

(2) *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13.

§. 226.

Praeterea jurejurando spondere debet, se fideliter, diligenter, et cum absentium utilitate gesturum (1), non tamen cautionem datis fidejussoribus praestare, si jus Romanum inspiciamus, a quo nullibi praescribitur; attamen in foro passim receptum est, ut non tantum extraneus, qui curator absentis bonis detur, sed et agnati satisdare debeant (2): itaut aliter non admittantur proximiores, nisi satisdent de bene administrando, et conservandis bonis (3): ea videlicet ratione, quod satisdare debeat, quicumque habet administrationem. Atque ita cautum jure, quo nunc utimur, ex quo tum satisdare, tum et caetera praestare hujusmodi curatores debent, quae ab aliis exiguntur, si tamen non liti tantum, sed et bonis dati sint (4).

(1) *D. versic.* Occorrendo che *pen. Sol. pag.* 353.

(2) *Fab. cod. de curat. furios. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 6. *et* 10.

(3) *V.* §. 206. *et seq. in corp. et in allegat.*

(4) *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13.

§. 227.

Hinc sequitur, finita quomodocumque cura, sive per mortem absentis, sive per ejus reversionem, reddendas esse a curatore rationes administrationis: eumque de lata, et levi culpa teneri (§. 172.), atque insuper ex jure in foro recepto bona ejus pro rebus, quas inique, vel negligenter administravit, obligata esse. (§. 179.)

§. 228.

Sicut autem caeteri curatores actionem habent contra eos, quorum bona administraverunt ad repetendum, si quod forte de suo in eorum utilitatem impenderint (§. 170.), ita etiam aequum est, huic eandem tribui actionem, non secus ac ad congruum stipendium, inspecta qualitate negotiorum, et bonorum quantitate, officio judicis constituendum (1).

(1) *Decr. pen. Sol. de legitim. person. vers.* Occorrendo che *pag.* 353., *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 13.

§. 229. ff. l. 42. tit. 7.

Dicendum superest de modis, quibus cura haec finiatur. Finitur generalibus modis, quibus caeterae desinunt, quatenus regulae, quae illic observantur, hic locum habere possunt. Praecipue vero finitur absente redeunte, qui suorum ipse bonorum administrationem suscipiat: si quidem judicium jam coeptum fuerit, rata erunt, et firma quaecunque a curatore gesta sunt; atque controversia in eodem statu definietur, quo eam curator reliquit: concesso tamen absentibus beneficio appellationis, aut restitutionis in integrum, prout absenti videbitur: nisi jure communi hisce remediis uti prohibeantur (1).

(1) *D. decret. penes Sol. vers.* Occorrendo che *in fine pag.* 353., *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 4. §. 16. *et* 18.

§. 230.

Praeterea finitur morte absentis, quo casu ejus bona ad legitimos heredes perveniunt. Si autem de ejus morte dubitetur ob longam absentiam, dissentiunt interpretes, quod spatium temporis praeterlabi debeat, antequam absens fato functus existimetur. Sunt, qui putant, curationem absentis finiri anno trigesimosexto: alii absentem pro mortuo habent post annum septuagesimum, argumento ducto a computatione, quaę fit ususfructus legati ad detrahendam falcidiam (1). Sed vulgo annus centesimus expectandus traditur; quasi hic finis sit longaevi hominis vitae, ut ex eo colligi solet, quod ususfructus collegio, vel universitati relictus ad centum annos duret (2). Sane in diversis hisce sententiis tempus non ab absentia computari debet, sed potius a tempore nativitatis.

(1) *L. Computationi* 68. *ff. ad l. Falc.* (35. 2.)

(2) *L. An ususfructus* 56. *ff. de usufructu* (7. 1.), *l. Si ususfructus municipibus* 8. *ff. de usufr. leg.* (33. 2.)

§. 231.

Infirmo fundamento nituntur priores duae sententiae. Prima nempe, quae trigintasex annis hominem vivere praesumit; cum experientia constet, frequentissime contingere, ut hominis vita ultra id tempus extendatur. Inanis ergo praesumptio est, quae non deducitur a solitis, sed perperam confingitur.

§. 232.

Verosimilior quidem ea est, quae aetatem septuaginta annorum communem esse vitae hominis metam constituit, saltem quatenus paucissimi sunt, qui ultra progrediantur. Sed, praeterquamquod male deducitur ex Ulpiano (1), qui cum diversas init computationes, pro diversitate aetatis legatarii, cui relicta sunt alimenta, ad annos tantum sexagintaquinque vitam hominis producit, dum ab annis sexaginta dumtaxat quinque annorum rationem haberi vult; quisque novit, exiguum esse eorum numerum, qui ad hanc perveniant aetatem. Quare praesumptio haec satis firma esse nequit, ut certo judicio locum praebeat. Quae autem centesimum annum expectandum docet, a verosimilitudine abhorret, et a regulis juris, quibus inspiciuntur, quae frequenter contingunt: non quae bis, aut semel accidere possunt (2).

(1) *In d. l. Computationi* 68. *ff. ad l. Falc.*

(2) *L. Jura* 3., *et l. seq. ff. de legib.* (1. 3.)

§. 233.

Cum ergo nulla possit certa regula hic constitui, quae omnibus, et singulis casibus definiendis apta sit, satius longe est, singulos casus contingentes ex adjunctis diligenter perpensis definire, itaut modo post longius, modo post brevius temporis spatium absens pro mortuo habeatur, prout rerum, et personarum adjuncta suadebunt (1): modo tamen animadvertatur, consultius esse, et minus periculosam rem judicem facturum, si eum, qui mortuus est, pro vivo habeat, quam si viventem mortuis accenseat, atque ita bona ejus consanguineis addicat in legitimi domini dispendium. (§. 198.)

(1) *Perperam enim generalis regula fingitur, ubi nihil certum est, sed ab adjunctis omnia pendent.*

§. 234.

ff. l. 32. tit. 7 Parvi sane facienda est praesumptio illa, qua creditur homo vivere centum annis; quia jura loquuntur de usufructu municipibus legato, atque inter tot cives contingere potest, ut unus, aut alter ad eam aetatem perveniat. Proinde merito jureconsulti ususfructus finem universitati relictum ad illud usque tempus protraxerunt. Sed, si ferendum sit de cujusque singularis hominis vita judicium, praesumptio potius sumi debet ab iis, quae communiter contingere solent, non quae raro admodum eveniunt, quamvis sufficere aliquando possit praesumptio haec, cum de retinenda jam adepta bonorum custodia agitur (1).

(1) *Fab. cod. de curat. furios. lib. 5. tit. 40. def. 4.*

§. 235.

Sed quid dicendum est, si species proponatur, qua ex lege municipali quis post certum temporis spatium a die, quo abfuit, itaut ignoretur, ubi sit, et an vivat, pro mortuo haberi debeat, et proinde bona ejus inter agnatos dividantur, ac si mortuum eum esse constaret? Agnatus proximus absentis bonis curator datus post hujusce temporis lapsum poteritne adhuc in cura perseverare, et tamquam curator agere; an repellendus erit, si agat, quasi curator esse nequeat bonorum ejus, qui mortuus habetur, et potius agere debeat tamquam heres? Placuit in hac specie Sabaudo Senatui, agnatos posse in cura permanere (1): tum quia facile contingere potest, ut revera vivat, qui lege municipali mortuis accensetur; et agnati eum esse in vivis, sciant, quamvis forte vitae probatio deficiat; tum quia lex haec in favorem agnatorum lata est, qui idcirco inviti cogi non possunt, ut ea utantur (2).

(1) *Fab. cod. de curat. furios. lib. 5. tit. 40. def. 3., ubi agitur de moribus scriptis Augustanorum, quibus cautum est, ut, qui per quindecim annos abfuit, itaut ubi sit, et an vivat, ignoretur, pro mortuo haberi debeat, et bona ejus inter proximiores agnatos dividi possint, ac si mortuum esse constaret.*

(2) *L. Nulla 25. ff. de legib.* (1. 3.), *l. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.), *l. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

§. 236.

Exceptionem haberet haec regula, si alii essent agnati aeque proximi, qui municipalis legis beneficium implorarent; nemo enim in aliorum praejudicium juri suo renunciare potest (1): nisi forte alter jus non habeat, nisi dependenter a primo. Sed aliorum agnatorum favor non proderit extraneis a curatore conventis, si ii uolint uti legis beneficio; quia exceptio haec ex earum numero est, quae dicuntur de jure tertii, et proinde non excludit jus agentis, nisi tertius ille velit; eoque nolente intactum permanet agentis jus, adeoque ab extraneis opponi non posse omnes fatentur (2).

(1) *L. Non debet 74. ff. de divers. reg. jur.*

(2) *Fab. d. def. 3. lib. 5. tit. 40. num. 7. et seq. in corp.*

§. 237.

Explicatis, quae ad tutelam pertinent, ejus diversis speciebus, modis, quibus constituuntur tutores, eorumque finitur officium: tum iis, quae singulariter respiciunt curam minorum, aliorumque, qui minoribus assimilantur, quatenus ex animi, vel corporis vitio rebus suis administrandis apti non sunt; tum quae spectant ad diversas species curatorum, qui bonis unice fere dantur; de quibus tamen et hic egimus, quia in administratione bonorum in multis conveniunt cum tutoribus, et curatoribus personae datis, quaeque una tradidimus, ut facilius singula percipiantur, disserendum est de iis, quae ad tutores, et curatores minorum, eorumque, qui ad eos accedunt, praecipue spectant.

§. 238.

Atque, ut congruus aliquis servetur tractationis ordo, primo loco agemus de iis, quae administrationem praecedere debent; nempe de satisdatione tutorum, et curatorum, et

... ris salvam fore; atque de Inst. l. 1.
promissione praestanda, qua spondeant, rem pupilli, vel mino... ... tione conficiendo tit. 24.
inventario a quibuscumque tutoribus, vel curatoribus ex legum sanc... ff. l. 26.
Tum de *iis*, quae comitantur, et pertinent ad ipsam administrationem; nempe de aucto- tit. 7.
ritate tutorum, vel curatorum, tum quoad personam, tum quoad res pupillorum, vel Cod. l. 5.
minorum. Tertio loco de iis, quae et praecedere, et subsequi administrationem possunt, tit. 42.
ne longius a Justiniani ratione discedamus: videlicet de excusatione tutorum, vel curatorum, atque de suspectis tutoribus, vel curatoribus. Postremo de iis, quae necessario tutelam, vel curam subsequuntur, scilicet de ratione a tutoribus, et curatoribus reddenda: tum et de actionibus, quas pupillis, et minoribus leges concesserunt, ut suae indemnitati prospicere queant, et vicissim tutoribus, et curatoribus competunt contra pupillos, aut minores, ne ex officio suo in damno haereant contra aequitatem.

TITULUS XX.

De satisdatione tutorum, et curatorum.

Instit. lib. 1. tit. 24. *De satisdatione tutorum, vel curatorum.*
Digest. lib. 26. tit. 7. *De administr., et periculo tutorum.*
Cod. lib. 5. tit. 42. *De tutore, vel curatore, qui satis non dedit.*

SUMMARIA.

Quae de pupillis, et tutoribus in hoc titulo, et sequentibus traduntur, minoribus aeque, et eorum curatoribus conveniunt. §. 239.

Tutor, antequam administret, satisdare debet, et conficere inventarium. §. 240.

Proponuntur quaestiones de satisdatione expendendae. §. 241.

Satisdatio cautionem significat, praestitis fidejussoribus. §. 242.

Tutor satisdare debet, interposito jurejurando se fideliter, et ex utilitate pupilli administraturum. §. 243.

Promittere quoque debet, se pupillum in judicio defensurum sine ulla dilatione: alioquin ab officio removetur, et tenetur de omni damno. §. 244.

Cur constitutum sit, ut fidejussores dari debeant a tutoribus? Fidejussores idonei esse debent. Quid si mater dilationem petat ad inquirendum de fide, et facultatibus fidejussoris? §. 245.

Plures tamen sunt immunes a satisdatione, quam qui satisdare coguntur. Immunes sunt. 1. *Tutores testamento a parentibus dati.* §. 246.

Si pater quaedam ignoraverit, quae tutorem suspectum faciunt, aut haec supervenerint, potest tutor omnino repelli; vel nonnisi praestita satisdatione admitti §. 247.

2. *Ex tutoribus legitimis non satisdant pater, nec patronus:* 3. *Ex dativis, qui electi sunt a majoribus Magistratibus.* §. 248.

Quamvis pater a cautione sit immunis, ejus tamen bona hypothecae subjecta sunt. §. 249.

Tutores testamentarii, et dati a majoribus Magistratibus satisdare debent, vel cedere administrationem contutoribus satis offerentibus: quod et in matre obtinet. §. 250.

Mater tutrix testamento paterno designata stricto jure non tenetur cavere, quamvis minor aetate sit, et filiafamilias. Consultius tamen est, ut satisdare cogatur a judice, nisi pater tutelae consentiat. §. 251.

Si non fuerit testamento tutrix electa, non videtur ad tutelam admittenda, nisi satisdet; quamvis cautionem juratoriam offerat, hypothecam omnium bonorum; nec fidejussores idoneos, omni licet diligentia conquisitos, invenerit. §. 252. et 253.

Inst. l. 1. tit. 24. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 42.

Jure tamen in foro recepto sub his conditionibus admittitur, propter naturalem affectionem: sive testamento fuerit data, sive a judice tutelam petat; quamvis pupillus ingens patrimonium habeat, et ipsa pauper sit. §. 254. *et* 255.

Remittitur etiam satisdatio matri, quae notorie locuples admodum sit. §. 256.

Sed in his requiritur, ut mater sit bonis moribus, et frugi. §. 257.

Leges quidem generaliter cautionem praestitis fidejussoribus exigunt; sed non tollunt exceptionem aequitati, et sententiae legum earundem innixam. §. 258.

Si tutor non caveat ex inopia, a tutela repellitur sine infamia: si dolo, cum infamia: cautione autem deficiente neque in judicio, neque extra illud valide administrat. §. 259.

Excipiendus est casus, quo nec pupilli, nec adversarii intersit cautionem praestari: puta si lis ad coronidem perducta jam fuerit. §. 260.

Jurisjurandi defectu irrita non fiunt, quae a tutore gesta sunt: maxime si pupillus nullum detrimentum passus sit. §. 261.

Si judex sponte, vel per imperitiam remiserit satisdationem, rata sunt gesta ab hujusmodi tutore: judex autem tamquam fidejussor obstrictus est. §. 262.

Judex potest, si ita suadeant personarum adjuncta, satisdationem injungere tutoribus testamentariis: sicut eos potest ob utilitatem pupillorum a tutela repellere. §. 263.

Gesta a testamentario tutore ante cautionem demandatam nullum robur habent. §. 264.

Senatus tamen tutori huic, qui a creditoribus pupillaribus urgeatur ad litis defensionem, potest remittere satisdationem, et jubere, ut liti assistat, etiam poenarum comminationibus. §. 265.

Post praestitam satisdationem tutor non statim gerere debet, sed prius conficere inventarium. §. 266.

§. 239.

Ne perperam cogamur minores pupillis, curatores tutoribus nominatim perpetuo adjungere, generaliter monemus, omnia, quae in hoc titulo, et caeteris sequentibus de tutoribus, et pupillis trademus, ad curatores quoque, et minores pertinere; nisi speciatim quaedam excipiamus, aut excipienda esse reipsa demonstret.

§. 240.

Duo sunt, quae designatus ad tutelam gerendam statim adimplere tenetur, antequam bonorum suscipiat administrationem: scilicet promittere se fideliter, et diligenter administraturum; deinde inventarium conficere rerum omnium, quae in patrimonio pupilli reperiuntur. De priore tutoris munere in hoc titulo agemus, de altero in posteriore.

§. 241.

Ut omnia complectamur, quae pertinent ad satisdationem a tutoribus, vel curatoribus praestandam, quatuor sunt inquirenda: 1. Quid veniat hujus satisdationis nomine: 2. Quid ea contineatur: 3. Qui subjiciantur oneri praestandae satisdationis, vel ab ea eximantur: 4. Tandem quae sit poena tutoris, vel curatoris, qui hanc satisdationem non praestiterit.

§. 242.

Satisdationis nomine in jure perpetuo designatur cautio datis fidejussoribus praestanda; haec enim est propria ex legibus satisdationis significatio (1). Pignora ergo hic non admittuntur: et merito, tum quia incertum est ab initio, nec aestimari potest, quod forte ex tutoris dolo, aut negligentia praestandum pupillo erit: tum quia pignora facile ex fortuitis casibus perire possunt, aut fieri deteriora. His ergo indemnitati pupilli satis non prospiceretur, ut nec regulariter cautione juratoria (2). Quare, ut suo loco demonstrabimus, non tantum fidejussorem tutoris leges requirunt, sed et tacitam hypothecam pupillo, et minori dant in bonis administratorum (3).

(1) *L.* 1. *ff. Qui satisdare cogatur* (2. 8.). *V.* §. 1554. *tom. I.*
(2) *Thes. quaest. forens. lib.* 1. *qu.* 21. *num.* 1.
(3) *D. princip. inst. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 24. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 42.

§. 243.

In primis ergo spondeat necesse est tutor, et quidem jurejurando interposito, tactis sacrosanctis Evangeliis, ut solemnior sit actus, et firmior obligatio, se fideliter omnia gesturum, atque utilitatem pupilli in omnibus curaturum. Quae solemnitas, quamvis ab initio tantum desideraretur in curatore furiosi (1), eam tamen Justinianus ad quoscumque tutores, et curatores transtulit (2).

(1) *L. Cum furiosus* 7. §. *Et si quidem* 5. *cod. de curat furios.* (5. 70.), *l. De creationibus* 27. *cod. de Episcop. audientia.* (1. 4.)
(2) *Novell.* 72. *cap. ult., unde sumpta Auth. Quod generaliter cod. de curat. fur. eod. tit.*

§. 244.

Hinc quoque cautum est, ut promittere debeant tutores, se pupillum in judicio defensuros esse sine ulla dilatione, ut ait Justinianus (1): quod si defensionem hanc recusaverint, vel etiam distulerint, non solum, utpote suspecti, amoveri jubentur ab officio, et quidem cum infamiae nota; sed et coguntur damnum omne resarcire, quod pupilli, vel minores ex hac negligentia passi fuerint (2).

(1) *L. ult.* §. *Omnem autem* 4. *cod. de admin. tutorum.* (5. 37.)
(2) *Et, si hoc recusaverint, vel subire distulerint, non solum, utpote suspecti, amoveantur, amissa eorum existimatione, sed etiam ex substantia sua omne detrimentum .... resarcire cogantur. D. l. ult. in princip.*

§. 245.

Cum autem saepe contingat, ut fidem datam quis fallat, vel ex iniquitate, vel ob inopiam, idcirco legibus statutum est, ut tutores promissionem hanc datis fidejussoribus firmare teneantur: quo, deficientibus tutoris facultatibus, alii sint, qui pupillum indemnem a dolo, vel negligentia tutoris servent (1). Atque cum securitatem hanc non aliter praestare possint fidejussores, quam et si ipsi idonei sint, caute se gerere debet judex, et diligenti praehabita inquisitione. Quin et placuit Sabaudo Senatui audiendam esse matrem, quae dilationem postulet, intra quam de eorum fide, et facultatibus inquirat; itaut si judex eo praetextu, quod procurator fisci, ad quem etiam tuitio pupillorum maxime pertinet, eos probasset, dilationem hanc denegaverit, justam habeat mater appellandi caussam, quasi nimis praecipiti festinatione admittantur fidejussores (2).

(1) *Princ. inst. hoc tit.*
(2) *Fab. cod. de fidejuss. tut. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 1.

§. 246.

Caeterum, quamvis regula haec generaliter a Justiniano praescribatur (1), plures tamen sunt, qui ab hoc onere eximuntur, quam qui eidem subjiciantur. In primis a satisdatione immunes sunt tutores testamentarii a patre, vel matre electi (2); non tamen nominati ab extraneo, qui pupillum heredem instituerit (§. 1557. 1.); quia parentum electio satis indicat idoneum, et probum esse tutorem (3), ut inutilis sit cautela satisdationis; cum nonnisi amicissimos, et fidelissimos liberis tutores eligere parentes praesumantur (4). Paternum ergo judicium, ut et maternum pro satisdatione est (5).

(1) *D. princ. inst. hoc tit.*
(2) *Fab. cod. de tutor. vel curat., qui satis non dederunt lib.* 5. *tit.* 25. *def.* 1., *d. princ inst. hoc tit.*
(3) *D. princ. inst. hoc tit. V.* §. 1555. *et seqq. tom. I.*
(4) *L. Amicissimos* 36. *ff. de excusat.* (27. 1.)
(5) *L. ult.* §. *Etsi quidem* 5. *cod. de curat. furios.* (5. 70.)

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 42.

§. 247.

Verum cessat paterni judicii praesumptio, si facultates tutoris a patre electi admodum imminutae sint, aut morum improbitas ante celata, vel ignorata emerserit, aut inimicitiae exarserint inter parentes, et tutorem (1), vel eum fisco tutor contractum damnosum miscuerit, ut Paulus loquitur (2); potius enim utilitas pupillorum spectanda est, quam patris voluntas (3), maxime quia deficere in hisce speciebus merito creditur voluntas patris. Quare aut removendus est a tutela, aut ea tantum conditione ad summum admittendus, si idonee caveat.

(1) *L. In confirmando* 8. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.)
(2) *L. Vel cum fisco* 9. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. eod. tit.*

§. 248.

Ex tutoribus legitimis satisdatio plerumque remittitur patrono, ejusque liberis, tum patri, qui tutelam filii emancipati gerat (1). Atque ex iis, qui praevia judicis inquisitione constituuntur, a satisdatione immunes voluit Justinianus eos, qui a majoribus Magistratibus creati sunt (2); fides enim inquisitionis, ut loquitur Papinianus, pro vinculo cedit cautionis (3).

(1) *L. Legitimos* 5. §. 1. *ff. de legit. tut.* (26. 4.)
(2) *L. Non omnium* 4. *cod. hoc tit.*, *princ.*, *et* §. *ult. inst. hoc tit.*
(3) *L. Si impuberi* 13. §. *ult. ff. de tutorib. et curat. datis etc.* (26. 5.)

§. 249.

Quamvis vero pater ab onere cautionis immunis sit, non hinc tamen ab hypotheca, pro tutelae administratione, immunia puto patris bona; tum quia eidem oneri in aliis casibus subjiciuntur (1); tum quia necessitas fidejussionis minus idoneam personam videtur demonstrare, quod reverentiae patri debitae adversatur; hypotheca vero ad solas res refertur, nulla habita ratione personae: quo factum, ut non admittantur fidejussores pro dote a marito, vel a patre ejus (2); hypotheca autem tacite a legibus constituta sit (3).

(1) *D. l. Cum oportet* 6. §. *ult. cod. de bon.*, *quae lib.* (6. 61.)
(2) *L.* 1. *et* 2. *cod. de fidejuss.*, *vel mandatores dotium dentur.* (5. 20.)
(3) *L. In rebus dotalibus* 30. *cod. de jure dotium.* (5. 12.)

§. 250.

Unus tamen casus est, quo tutores testamentarii, aut a majoribus Magistratibus ex inquisitione dati cavere tenentur: quod tunc contingit, cum plures pupillo tutores dati sunt a testatore, vel a judice; atque unus ex iis cautionem offert de pupilli indemnitate; in hac enim specie fidejussionem offerenti danda est bonorum solida administratio: aut, si alter malit ipse administrare, satisdare cogetur (1). Atque jus hoc ad patruum, et matrem ipsam, quae tutrix testamento data proponatur, extendi debet: itaut matri non sufficiat, si suas dotes submittat, vel juratoriam cautionem offerat (2); quod ideo a legibus constitutum fuit; quia difficile est, ut tutela a pluribus convenienter geratur (3).

(1) §. 1. *inst. hoc tit.*, *l. Testamento* 17., *et duab. seqq. ff. de testam. tut.* (26. 2.)
(2) *Nullibi enim ab hac lege, quam pupillorum indemnitas postulavit, deprehenditur excepta: adeoque locum habere debet vulgatum axioma: distinguendum non esse, cum lex ipsa omnes comprehendit. L. De pretio* 8. *ff. de public. in rem act.* (6. 2.)
(3) *L. Si plures* 3. §. *Apparet* 6. *ff hoc tit.*

§. 251.

Sed quaeri potest, utrum mater (idem de avia dicendum), quae juret, se non invenisse (omni etiam adhibita diligentia) fidejussores, admitti debeat cum cautione juratoria, et hypotheca dotium suarum? Non loquimur de matre, quae paterno testamento

fuerit tutrix designata; hanc enim supra tradidimus (1), quamvis minor sit XXV. annis, Inst. l. 1. et filiafamilias, admitti posse ad tutelam, ita tamen ut rectius facturus sit judex, qui tit. 25. eam non aliter confirmare velit, quam si consuetam satisdationem praestet: nisi pater, ff. l. 26. tit. 7. qui idoneus solvendo sit, tutelae nominatim consentiat, qui consensus, cum patrem Cod. l. 5. obliget (2), loco satisdationis est. Ergo de matre tutrice legitima agimus, sive quae a tit. 42. lege ad tutelam admittatur, non testamento vocetur.

(1) *Fab. cod. Quand mul. offic. tut. lib.* 5. *tit.* 21. *def.* 3. *V.* §. 1439 *tom. I.*

(2) *L.* 1. *cod. de filiisfam, et quem. pro his pat. teneat.* (10. 60.)

§. 252.

Sane mater ab onere cautionis datis fidejussoribus praestanda nullibi immunis esse traditur. Si autem exemplis res dijudicanda sit, eam ad satisdationem teneri, inde colligi potest, quod Justinianus constituit, ut mater, quae ad secundas nuptias transit, earum rerum nomine, quae a priore conjuge habuit, et quarum usumfructum tantummodo consequitur, reservata filiis proprietate, fidejussionem omnino praestare debeat, si eas retinere velit: secus futurum, ut apud prioris thori filios esse debeant, qui idoneam cautionem praebuerint (1).

(1) *L. ult.* §. 1. *cod. de secundis nuptiis.* (5. 9)

§. 253.

Praeterea, etiamsi Justinianus jusjurandum remiserit matribus, quae suscipere volunt tutelam filiorum suorum, quo secundis nuptiis renuncient, ne saepe nimis eas pejerare contingat, tamen apertissime statuit, ut caetera praestare debeant, quae a tutoribus exiguntur (1). Ex quibus consequi videtur, matrem a tutela repellendam esse, nisi datis fidejussoribus idonee caveat pro indemnitate pupilli.

(1) *Novell.* 94. *cap. Quia vero* 2.

§. 254.

Verum hisce non obstantibus contraria placuit sententia Pedemontano Senatui, qui censuit, matrem, et aviam in hac specie ad tutelam filiorum admitti debere ex sola cautione juratoria, et hypotheca dotium suarum (1): duplici ratione: 1. Desumitur ex praesumptione, qua mater propter naturalem erga filios, vel nepotes affectionem fideliter, et diligenter administratura existimatur. Altera exemplo ususfructus nititur, in quo admittitur matris cautio juratoria, si idoneos fidejussores invenire non potuerit, ut communiter sentiunt interpretes (2).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 1. *qu.* 21. *num.* 4. *et* 5. †

(2) *Thes. ibid. num.* 5. †, *Osasc. dec.* 153.

§. 255.

Neque interesse definitum est, utrum mater testamento fuerit designata, an a judice electa (1); quia in utroque casu militant allatae rationes: neque utrum mater dives sit, et solvendo, an vero egena, et pupillus ingens habeat patrimonium; haec enim praesumptionem, quae matri favet, nullatenus evertunt (2).

(1) *Thes. ibid. num.* 7. †

(2) *Thes. ibid. num.* 5. †

§. 256.

Quin et fidejussionem remitti posse matri locupleti, censuit idem supremus Ordo (1); quamvis alias regula sit a jure probata, cautionem, quae a lege decernitur, etiam ab eo praestandam esse, qui notorie solvendo est: haec tamen regula exceptionem obtinere potest in matre, in qua praeter divitias concurrit naturalis affectionis praesumptio.

(1) *Thes. d. num.* 7. †

§. 257.

Caeterum, quae hactenus tradita sunt non aliter locum habent, quam si mater, et avia sanis moribus, et frugi sint, nec de iniqua, aut negligenti administratione suspectae,

Inst. l. 1. tit. 24. ff. l. 26. tit. 7. Cod l. 5. tit. 42.

Sane enim in hoc casu praesumptio affectionis cederet alteri, quae fortior est, et experientia comprobatur: puta si res suas dissipent, vel negligant (1).

(1) *Thes. d. lib. 1. qu. 21. num. 7. in fine.*

§. 258.

Quod vero contra hanc sententiam, ejusque ampliationes objici posset, nullo negotio diluitur, si animadvertamus leges quidem regulam generalem constituisse de fidejussione a tutore praestanda, quae regulariter locum quoque habet in matre; sed, si exceptionem suadeat legis sententia, et aequitas, ea erit admittenda, ut potius legum menti obsequamur, quam verbis (§. 24. et seqq. D.).

§. 259.

Si tutores in illis casibus, in quibus ex legum praescripto cavere tenentur, injunctum hujusmodi munus detrectent, a tutela removendi sunt: sine infamia quidem, si ob inopiam; cum infamiae nota, si dolo satisdare recusent (1). Porro legibus ita necessaria visa est haec cautio, ut, ea deficiente, tutor neque in judicio, neque extra judicium pupilli nomine aliquid gerere possit: futurum alioquin, ut careant firmitate, quaecumque ab eo facta fuerint, nec ad ea rescindenda impetrari quidem necesse sit beneficium restitutionis in integrum (2). Quod si filiusfamilias tutor a judice creetur, et vere idoneus sit, ex Imperatoris Hadriani sanctione pater pro filio cavere cogitur: alioquin tutor dari jubetur ipse pater (3).

(1) *L. Eum tutorem 2. cod. hoc tit.*

(2) *L. In dubium 3. cod. eod. tit.*

(3) *L. 15. §. ult. ff. de excus.* (27. 1.)

§. 260.

Excipit Faber casum, quo nec pupilli, nec adversarii intersit, quod tutor agat ante praestitam satisdationem: ut contingere posset in ea specie, qua lis eum pupilli patre jam ad coronidem perducta fuisset; nec aliud agendum supersit tutori, quam ut instrumenta omnia ad ferendam sententiam necessaria judici exhibeantur (1); quia in hac specie nihil gerere videtur, quod desideret plenam potestatem, qualem non antea tutoribus leges concedunt, quam idonee satisdederint.

(1) *Fab. cod. de tut., vel curat., qui satis non dedit lib. 5. tit. 25. def. 1. num. 12. et seqq. in corpore.*

§. 261.

Quod ad jusjurandum pertinet, non videtur ad tutelae, vel curae substantiam pertinere: itaut eo praetermisso nulla sint, quae a tutore, vel curatore gesta fuerint; cum enim illud favore minorum inductum sit, ut metu perjurii administratores in officio contineantur, legum beneficium non debet in ipsorum odium detorqueri (1). Neque tanti facienda videtur extrinseca hujusmodi ad abundantiorem cautelam praescripta solemnitas, ut, ea deficiente, viribus corruant tutelae collatio, atque actus inde subsecuti.

(1) *L. Quod favore 6. cod. de legib.* (1. 14.), *l. Nulla juris 25. ff. eod. tit.* (1. 3.)

§. 262.

Quod modo de satisdatione tradidimus, locum obtinet, si ejusdem onus a judice tutori injunctum fuerit: si autem judex sive sponte, sive per imperitiam satisdandi necessitatem tutori remiserit, et ipse tamquam tutor agat, non posse ea exceptione repelli, quod non satisdederit, censet Faber (1); tum quia non desinit esse tutor, quamvis non satisdederit, ut ex eo patet, quod satisdationis defectu removeri a tutela jubeatur (§. 259.); tum quia judex tunc in subsidium obligabitur, et quasi pro fidejussore habendus erit (2).

(1) *Fab. d. lib. 5. tit. 25. def. 2.*

(2) *L. 1. et passim ff. de Magistr. conveniendis.* (27. 8.)

§. 263.

Inst. l. 1. tit. 24. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 42.

Quod si satisdatio injuncta fuerit tutori testamentario a patre legitime dato, cui nihil objici possit, atque is nec appellaverit, nec tamen caverit, sive quia noluit, sive quia non potuit, valebuntne, quae ab eo gesta proponentur? Fatendum sane est, judicem facile, et temere non debere satisdationis onere praegravare eos, quos leges immunes esse praescribunt: sed quia leges singulis casibus prospicere nequeunt; et generaliter ex aequitate statuunt, utilitatem pupillorum prae caeteris spectandam (1), sicuti judex a tutela repellere potest eum, quem pater elegit (2): ita non dubium, quin eundem cogere possit ad satisdandum, si pupilli indemnitas hanc cautelam desideret; cum scilicet hinc timendum est de diligentia, et fide tutoris, inde tamen satis urgentia non sunt indicia, quibus a tutela possit repelli.

(1) *L. Utilitatem* 10. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

(2) *D. l.* 10.

§. 264.

Quare, cum tutor propria auctoritate nequeat se a sententia judicis solvere, consequens est, nihil hunc, de quo agimus, gerere posse, donec judici satisdationem imperanti obtemperaverit. Maxime cum hodiernis plurimarum gentium moribus a potestate, et prudenti judicis arbitrio pendeat, definire, quis cavere debeat, necne: atque frequentissime contingat, ut tutores ex inquisitione dati cavere jubeantur, ut satisdationis remedio suppleatur, quod forte deest inquisitioni (1).

(1) *Fab. cod. lib.* 5. *tit.* 25. *def.* 2. *num. ult. in alleg. in fine.*

§. 265.

Sed si, eadem specie retenta, qua, tutori ex generali legum sententia a satisdatione immuni, judex cautionem praecipiat, fingatur hujusmodi tutor urgeri a creditoribus pupillaribus, ut litem defendat coram Senatu; definitum refert Faber, posse Senatum ex officio etiam citra appellationem, satisdandi necessitatem tutori remittere, atque eum urgere ad pupilli defensionem, etiam poenarum comminationibus; atque pronunciare, nominatores tutoris, si qui sint, pro fidejussoribus habendos esse ex juris sanctione (1); quin prius necesse sit, ut ii audiantur. Quamquam monendi sunt de sententia; quatenus ipsos respicit, ut in tutoris, quem nominaverunt, agendi rationem attentius inquirant, et suae indemnitati consulere possint (3).

(1) *L. Cum ostendimus* 4. *§. ult. ff. de fidejuss., et nominat. tut.* (27 7)

(2) *Fab. d. lib.* 5. *tit.* 25. *def.* 2. *num. ult. in allegat.*

§. 266.

Praestita a tutore de indemnitate pupilli cautione, jurejurando, et fidejussoribus firmata, non statim pupillarium rerum administrationem suscipere debet, sed earum prius descriptionem inire, sive inventarium, ut dici solet, conficere. Iis ergo explicatis, quae ad cautionem pertinent, seorsim de inventario agendum nobis est.

TITULUS XXI.

De inventario a tutoribus, et curatoribus conficiendo.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 26. tit. 7. *De admin., et peric. tutor. etc.*
Cod. lib. 5. tit. 37. *De admin. tutor.*

SUMMARIA.

Proponuntur quaestiones in hoc titulo discutiendae. §. 267.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Explicatur, quid sit inventarium, et quam ob caussam praecipiatur. §. 268. *et* 269.

Inventarium ipso administrationis initio confici debet, et quanto citius potest, attentis tamen personarum, et rerum adjunctis perfici. §. 270.

Inventarium ex jure Romano fieri debet sub praesentia publicarum personarum, et apud acta insinuari. §. 271.

In conficiendo pupilli, aut minoris inventario necesse non est, ut citentur creditores: nisi adeatur ab ipsis hereditas cum beneficio legis, et inventarii. §. 272.

Jure Regio solemnior forma praestituta est, quae tamen ob patrimonii tenuitatem remitti ex parte potest. §. 273.

Res omnes tum mobiles, tum immobiles in inventario describi debent, instrumenta quoque, et scripturae. §. 274.

Omissio quarumdam rerum levioris momenti non vitiat inventarium. §. 275.

Si de quibusdam rebus disputetur, an ad pupillum, an ad tutorem pertineant, distinguendum est, utrum praesumptio sit pro pupillo, an pro tutore. §. 276.

Tutor non cogitur in inventario describere, quae proprio sibi nomine quaesivit quamvis res emptae dicantur ex pecunia communi inter ipsum, et pupilli patrem: nisi hoc probetur. §. 277.

Tutor quidem potest de jure suo conservando protestari; sed aequius est, ut consanguinei protestentur nomine pupilli, cum praesumptio est pro tutore §. 278.

Si tutor extra inventarium affirmaverit, majorem quantitatem bonorum esse in patrimonio pupilli, assertio haec ipsi non nocet, quacumque ex caussa facta sit. §. 279.

Sed si inserta fuerit in inventario haec asseveratio, vim exerit contra ipsum tutorem: itaut nec contraria probatio admittatur. §. 280.

Omnes tutores tenentur conficere inventarium, quamvis testamento, aut a majoribus Magistratibus dati sint. §. 281.

Tutor ante inventarium nihil gerere debet nec in judicio, nec extra judicium. §. 282.

Exceptio est in iis, quae moram non patiuntur, vel quae ex necessitate ante inventarium confici debent: aut ex quibus nullum imminet pupillo damnum. §. 283.

Si tutor ante confectum inventarium pupilli nomine agere, vel excipere velit in judicio, ex usu in foro recepto audiendus est. §. 284. *et* 285.

Valent quoque contractus a tutore celebrati ante confectum inventarium; sed tutor in poenas legis incurrit. §. 286.

Demonstratur sententiam hanc juri Romano, et aequitati, seu pupillorum utilitati magis conseutaneam esse. §. 287. *et* 288.

Nec interest, utrum longum tempus effluxerit post susceptam tutelam; cum nullum praecise tempus a legibus praestitutum sit ad perficiendum inventarium. §. 289.

Ergo male agit tutor contrahens, vel judicium instituens, antequam confecerit inventarium, praeterquam in casibus a jure exceptis; sed valet, quod agit. §. 290.

Quaedam sunt caussae, quae ab inventario dispensant in totum: quaedam tantum ad tempus: hae pupillorum utilitati innituntur, quae interdum postulat, ut prius alia negotia expediantur. § 291.

Omnino eximit ab onere conficiendi inventarii prohibitio, aut remissio testatoris. §. 292.

Potest tamen judex cogere ad inventarium, quamvis testator aliud statuerit, si ita favor pupillorum desideret. § 293.

Jure Regio remissio a testatore facta tutori non prodest, ut omittere possit inventarium. §. 294.

Tenuitas quoque patrimonii pupillaris ab inventario conficiendo eximit. §. 295.

Tutor non conficiens inventarium, tamquam suspectus, removetur a tutela, infamis sit, et gravioribus etiam poenis coerceri potest. §. 296.

Insuper juratur contra ipsum in litem, quanti interest pupilli, non tamen contra heredem, nisi dolose reperta in hereditate non proferat. §. 297. *et* 298.

An tutor has poenas non incurrat nisi doli, aut latae culpae, reus sit? Quomodo praestetur hoc jusjurandum? §. 299. *et* 300.

Inventarium primi tutoris prodest posteriori, ut non juretur contra ipsum in litem; nec admittitur hoc jusjurandum, si nihil ad tutorem pervenerit, nec pupillus damnum passus sit. §. 301.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Judex, etiam non confecto inventario, potest permittere alienationem rerum pupillarium, si de necessitate, vel utilitate alienationis aliunde constet. §. 302.

Juratur quoque in litem contra tutorem, qui non confecerit librum rationum, vel eum, aut pupillaria instrumenta non exhibeat: ut et contra heredem dolosum. §. 303.

Idem servatur, si inventarium conficiens res quasdam non levis momenti celaverit: imo jure Regio poenis furti subjicitur. §. 304.

Transitio ad ea, quae ad tutores pertinent, cum actu administrant. §. 305.

§. 267.

Explicabimus in hoc articulo: 1. Quid sit inventarium, et cur faciendum sit: 2. Quo tempore confici debeat: 3. Quae sit ejus conficiendi ratio, tum quoad solemnitates in eo conficiendo adhibendas, tum quoad res, quae in eo describi debent: 4. Qui ad inventarium conficiendum teneantur, vel sint immunes: 5. Demum quibus poenis subjiciantur, qui inventarium omittunt. Atque hic etiam, quae de tutoribus dicuntur, ad curatores aeque pertinent.

§. 268.

Inventarium, quod et repertorium alias vocatur (1), nihil aliud est, quam scriptura solemnis, qua contineantur omnia, quae in pupilli bonis inventa sunt. Scripturam dicimus, neque enim sufficeret, etiam coram testibus, in res omnes inquirere, atque reperta testibus denunciare; quia facile contingeret, ut per oblivionem, testium mortem, aut aliam caussam ignorarentur, quae pupilli sunt. Solemnia debet esse scriptura, atque juxta formam a legibus praestitutam confecta; tum ut fraudibus occurratur, tum ut plenior, et firmior sit probatio, quae ex ea deduci potest. Demum scriptura haec continere debet ea omnia, quae in pupilli bonis inventa sunt, ut cognosci possit, an tutor pupilli utilitatem curaverit, an potius negligentiae vel doli in administratione reus sit. Quare fraudis suspectus fit tutor, qui inventarium conficere negligit, nisi forte necessaria aliqua, vel justa caussa impedimento fuerit (2).

(1) *L. Tutor, qui repertorium 7. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 7. ff. hoc tit.*

§. 269.

Hinc patet, quaenam sit finalis inventarii conficiendi caussa: scilicet legislatores non tantum pupillorum, aut minorum utilitati, et indemnitati prospicere voluerunt, ut ita auferatur tutoribus, et curatoribus occasio surripiendi, aut dissipandi res pupillorum, aut minorum, et simul hi paratas opportuno tempore haberent probationes contra tutores, et curatores, qui ea, qua debuissent, solertia, bona non administraverint. Sed et tutoribus consulere voluerunt, atque curatoribus, ne temere onerentur, vel suspectae administrationis rei postulentur.

§. 270.

Nullum legibus certum spatium definitum est, quo inchoari, aut perfici debeat inventarium, sed conficiendum dicitur a tutoribus, et curatoribus mox, quam fuerint ordinati (1). Unde merito infertur, sine ulla dilatione incipiendum esse ipso administrationis initio, et quanto citius fieri poterit, esse perficiendum: nec tempus trium mensium tutoribus, et curatoribus indulgendum esse, quod leges concedunt heredi, qui hereditatem

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit 37.

adire velit cum beneficio legis, et inventarii (2). Inspectis tamen qualitate personarum, et rerum adjunctis, potest brevius, vel longius temporis spatium a judice praescribi, intra quod sit omnino absolvendum.

(1) *L. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*
(2) *Thes. quaest. forens. lib.* 3. *qu.* 6.

§. 271.

Qnod pertinet ad formam conficiendi inventarii, illud sub praesentia publicarum personarum, idest tabellionum (1), aut etiam judicis competentis, eo saltem sensu, ut ab eo probari debeat, atque apud acta insinuari, ut indubiam fidem faciat, conficiendum Justinianus praescripsit (2).

(1) *L. Orphanotrophos* 32. *cod. de episc., et cleric* (1. 3.)
(2) *D. l. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*

§. 272.

Sed necessarium non est, ut citentur creditores, quemadmodum necessitas incumblt, cum inventarium haereditatis ab herede beneficiato confici debet (1); quia postremum hoc creditores ipsos tangit, quorum interest scire, quae, et quanta inventa fuerint bona in defuncti patrimonio: qnod autem a tutoribus, vel curatoribus fit, solius pupilli commodum respicit. Excipiendus sane casus est, quo pupillus paternam adeat hereditatem cum beneficio legis, et inventarii (2); tunc enim citandi quoque sunt creditores, de quorum re agitur.

(1) *Novell.* 1. *cap. Hinc nobis* 2. §. 1.
(2) *Fab. cod. arbitr. tutelae lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 1. *in princ.*

§. 273.

Solemnior forma Regiis Sanctionibus praestituta est; constitutum siquidem, ut a notario conficiatur, siquis fuerit a testatore nominatus, secus a scriba judicis, aut ejus vices gerente; coram tribus testibus ex spectabilioribus loci, et duobus agnatis, vel cognatis defuncti, aut, iis absentibus, quatuor vicinis, quorum probati sint mores (1); nisi ob patrimonii tenuitatem, aut locorum distantiam aequius sit, ut inventarii confectio publico loci notario committatur: aut judicis praesentia ex praescripto testatoris, vel Senatus, ex justa caussa ita sancientis, intervenerit; quo casu duo testes sufficiunt (2).

(1) *Reg Const. lib.* 5. *tit.* 9. §. 1.
(2) *Reg. Const. ibid.* §. 2. *et* 3.

§. 274.

Res omnes, et instrumenta, ait Justinianus, in inventario describi debent (1). Sed clarius Regio jure demonstrantur, quae in eo debeant contineri, cum de inventario ab herede beneficiato agit, praescribens scilicet, ut recenseantur bona, tum mobilia, tum et immobilia, atque horum quantitas, regio, in qua sita sunt, et confinia. Quoad instrumenta vero indicari debent qualitas contractuum, de quibus scripta sunt; tempus, quo fuerint celebrati, tabellio, a quo fuerint recepti, si de publicis instrumentis sermo sit; aut, si de privatis, sors ipsa, et solutiones a tergo positae (2).

(1) *D. l. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*
(2) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 8. §. 10. *et* 11.

§. 275.

Caeterum, quamvis tutoribus, et curatoribus necessitas immineat, quaecumque ad pupillos, aut minores pertinent, in inventario describendi; itaut alioquin nullum sit, et viribus omnino careat; non tamen ipsis imputabitur, aut viribus inventarii officiet; qnod quaedam res levioris momenti omissae fuerint; quia facile haec deinde adjici possunt, praeterquamquod saepe accidit, ut casu fortuito intereant, vel ignorentur.

§. 276.

Quod si de aliquibus rebus disputetur, ad quem pertineant, utrum ad pupillum, an

ad tutorem, itaut suas esse contendat tutor, adeoque nolit eas in pupillari inventario describere; agnati vero ad pupillum spectare affirment, et ideo describendas in pupillari inventario contendant, distinguendum est, utrum praesumptio juris pupillo faveat, an pro tutore sit. Si ex juris principiis, aut aliis indiciis, pupillus earum dominus praesumatur, donec aliud a tutore probatum fuerit, aequum est, ut ei res in inventario recenseatur: atque tutor sibi cavere potest, si testetur, se ex officii necessitate illud facere, sed interim jus suum conservare velle. Qua emissa protestatione tutus erit (1): alioqui non describentur, si praesumptio pro tutore sit.

Inst. l. 1. tit. 20. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *L. Et si quis impediat* 14. §. *Plerique* 8. *ff. de relig., et sumpt. fun.* (11. 7.)

§. 277.

Hinc, cum species proposita fuisset de tutore bonorum pupilli inventarium conficiente, qui a matre, aliisque pupilli consanguineis urgebatur, ut ea bona recenseret, quae proprio sibi nomine quaesierat ex pecunia, quae inter eum, et impuberis patrem communis affirmabatur, censuit Senatus Sabaudus (1), non esse cogendum tutorem ad ea describenda in inventario pupilli; quia etiamsi favore pupillorum constitutum sit, ut res empta a tutore ex pecunia pupilli ejusdem fiat, si ita pupillus malit (2): et consequenter res empta ex pecunia tutori cum pupillo communi communis esse debeat, prius tamen probandum erat, pecuniam fuisse communem, quae semper solventis praesumitur (3), praeterquamsi de filiofamilias solvente, aut uxore sit quaestio (4): neque tam supinus esse debet tutor, ut res suas inter bona pupilli recenseri patiatur, atque ita easdem amittendi periculum subeat (5).

(1) *Fab. cod. de admin. tutorum lib.* 5. *tit.* 23. *def.* 3.
(2) *L. Si curator* 3. *cod. arbitr. tutelae.* (5. 51.)
(3) *L. Si defunctus* 10. *cod. eod. tit.*
(4) *L. Quintus* 51. *ff. de donat. inter vir. et uxor.* (24. 1.)
(5) *L. ult. cod. arbitr. tutelae.*

§. 278.

Neque obstare dictum est, quod potuisset tutor, pro jure suo conservando protestari, et interim pati, ut ea descriptio fieret; ne alioquin pupillo praecluderetur via, qua jus suum probare aliquando posset; responsum siquidem est, tutorem non magis, quam alium quemcumque adstringi posse, ut se ipsum prodat (1): atque pupillo sufficere, si quandoque probet, pecuniam illam sibi fuisse cum tutore communem, atque interim mater, aut consanguinei de pupilli jure protestentur, eaque protestatio inventario inseratur (2).

(1) *L. Nimis grave* 7. *cod. de testib.* (4. 20.), *L. ult. cod. de edendo.* (2. 1.)
(2) *Fab. d. def.* 3. *lib.* 5. *tit.* 23. *in fine.*

§. 279.

Postremo opportunum hic locum habet Justiniani constitutio, qua controversiam diu, et acriter inter jureconsultos agitatam definivit, de ea specie, qua tutor, aut curator asseruerit in pupilli patrimonio, aut minoris, majorem bonorum quantitatem reperiri, quam revera sit. Constituit siquidem, ut, si assertio haec extra inventarium facta fuerit, nullum praejudicium veritati, aut tutori afferat, sive pro utilitate pupilli, vel adulti, sive per simplicitatem, aut imperitiam, sive per aliam quamcumque caussam pupilli facultates ampliores affirmaverit (1).

(1) *L. ult. cod arbitr. tutelae.* (5. 51.)

§. 280.

Si autem solemne repertorium conscriptum fuerit, quo hujusmodi asseveratio inserta sit, secundum vires ejusdem scripturae patrimonium pupilli, vel adulti exigi definivit: ea motus ratione, quod nemo adeo simplex, aut potius stultus inveniri possit, ut in publico inventario aliquid scribi contra se patiatur (1). Sed quia ratio haec limites prae-

Inst. l. 1. sumptionis egredi non videtur, quae veritati semper cedere debet, idcirco admittendum
tit. 21. plures censent tutorem, ut contrarium probet, dummodo manifestissima afferat indicia;
ff. l. 26 tit. 7. quae etiam contra fidem publici instrumenti admittuntur (2). Sed aliud aliis placet, qui
Cod. l. 5. fidejussorem, ad contrarium probandum, ne admittendum quidem existimant, eo funda-
tit. 37. mento, quod praesumptio haec sit juris, et de jure, quae contrariam probationem non patitur (3).

(1) *D. l. ult. pr. versic. Sin autem inventario cod. arbitr. tut.*

(2) §. *Item verborum* 12. *in fine instit. de inutilib. stipulat.* (3. 20.)

(3) *Argum. d. l. ult. in princ. cod. arb. tut.*

§. 281.

Inventarii conficiendi munus incumbit cuicumque tutori, et curatori: quin intersit utrum testamento ab ipso patre electus fuerit, an datus a majoribus Magistratibus praevia diligenti inquisitione, an a legibus ad tutelam, vel curam vocetur (1): itaut nec mater, aut avia ab hoc munere eximantur, si velint tutelam suscipere filiorum suorum (2); leges enim indistincte loquuntur, atque ratio legia (§. 269.) omnes adstringit.

(1) *L. ult.* §. 1. *cod. arbitr. tut.*, *l. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*, *l. Tutor* 7. *ff. eod. tit.*

(2) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 9. §. 5.

§. 282.

Cum autem ex legum sanctione inventarii confectio administrationem omnino praecedere debeat (1), consequens est, tutorem ante confectum inventarium nihil gerere debere (2): adeoque nec contractus firmare auctoritate sua, nec in judicio experiri; quia nonnisi perfecto inventario tutor ex omni parte legitimus est (3).

(1) *D. l. ult.* §. 1. *cod. arbitr. tutelae*, *d. l. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l. ult.* §. 1.

(3) *D. l. ult. cod. arbitr. tut.*

§. 283.

Exceptio est, si de iis rebus agatur, quae dilationem non patiuntur, quas idcirco interim fieri concessum est (1): aut quae fieri necessario debent, priusquam inventarium conscribatur; puta si adeunda sit hereditas pupillo delata, atque propterea rationes petat tutor ab eo, qui defuncti bona administravit (2), ut scire possit, an utilis, an potius noxia futura sit hereditas: aut demum de iis rebus sermo sit, quibus nullum pupillo damnum immineat (3).

(1) *L. Tutor* 7. *in fine princ. ff hoc tit.*

(2) *L. Aristo existimat* 28. *ff. de acquir. hered.* (29. 2.)

(3) *Fab. cod. de tut. vel curat., qui sat. non ded. lib.* 5. *tit.* 25. *def.* 1.

§. 284.

Sed si tutor audiri in judicio postulet, pro pupillo acturus, vel excepturus, repellendusne erit, si inventarium non confecerit, vel factum non exhibeat? Plures ita sentiunt, ea moti ratione, quod tutor ante inventarium liberam pupillarium bonorum non habeat administrationem, nec perfectam, et completam a legibus nactus sit potestatem; quae confertur quidem eo ipso quo quis tutor designatur, sed sub ea conditione, ut prius administrationi non debeat se immiscere, quam inventarium confecerit (1).

(1) *D. l. ult.* §. 1. *cod. arbitr. tutelae*, *d. l. Tutores* 24. *cod. hoc tit.*

§. 285.

Aliud placuit, nec immerito, Sabaudo Senatui, teste Fabro, qui istorum sententiam in foro non obtinere tradit (1): tum quia ab ipso die susceptae tutelae periculum administrationis ad tutorem spectat (2); tum quia jureconsulti non tradunt, nihil agere tutorem posse ante inventarium, sed nihil eum gerere oportere (3): quae loquendi formula indicat, non posse impune administrare ante inventarium; secus futurum, ut contra eum juretur in litem, et removeatur tamquam suspectus, imo et cum infamiae nota;

non vero nulla esse, et irrita, quae ab ipso in judicio gesta fuerint (4): Si tamen nec de inventario constaret, nec de delatione tutelae, difficilius sustinerentur gesta a tutore in judicio (5).

Inst. l. 1. tit. 21. ff l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *Fab. cod. Qui legitim. person. standi in judic. lib. 3. tit. 5. defin. unica.*

(2) *D. l. Tutor 7. §. 1. ff. hoc tit., ubi tutor jubetur officio suo confestim fungi.*

(3) *Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet. D. l. Tutor 7. ff. hoc tit.*

(4) *Thes. lib. 3. quaest. 6. num. 2.*

(5) *Legitima enim tutelae delatio basis est, qua tutoris auctoritas nititur. Si ergo deficiat, vel non appareat, vix est, ut actus gesti vim habere judicentur: nisi forte singularia rerum, et personarum adjuncta aliud suadeant.*

§. 286.

Quae de negotiis a tutore, qui inventarium non confecerit, in judicio expediendis tradita sunt, eadem obtinent in contractibus, qui extra judicium geruntur. Quare, etiamsi minus recte agat tutor, qui ante completum inventarium pupilli nomine contrahit, aut pupillo contrahenti auctoritatem praestat, itaut in poenas legis incurrat, vim tamen habent utriusque generis contractus (1).

(1) *D. l. ult. §. 1. cod. arbit. tut.* (5. 51.)

§. 287.

Sane negari non potest, quin sententia haec Romano juri, imo et aequitati longe magis consentanea sit. Romano juri, ex quo jubetur quidem tutor ante omnia inventarium conficere, sed interim tutor nominatur, itaut removendus sit tamquam suspectus (§. 285.); removeri autem non posset, nisi vere tutor esset. Ergo inventarii omissio culpa est in tutore graviter punienda, sed non ideo confestim ex legis sanctione privatur auctoritate sua: neque rerum pupillarium descriptionem Romanis legislatoribus, quasi de substantia tutoriae potestatis, visam fuisse, ex eo patet; quod pluribus in casibus remiserint, ut inferius demonstrabimus, imo et administrationem tutori concesserint, nondum confecto inventario. (§. 283.)

§. 288.

Æquitate etiam potior est sententia haec, utpote utilitati, et indemnitati pupilli magis accommodata; cum enim saepe contingat, ut nonnisi longiore temporis spatio descriptio rerum fieri possit, grave damnum pupillo immineret, si interim tutor non posset ea gerere, quae ex utilitate pupilli esse existimat: aut prius perpendere teneretur, utrum justissima gerendi caussa adsit, an res dilationem non patiatur; futurum alioquin, ut viribus destituatur; quod pupilli favore gestum est: atque ita lucro sibi quaesito pupillus careat. Convenientius ergo contractus, vel judicium interim subsistere dicitur, reservata pupillo actione contra tutorem, si male gesserit: vel in integrum restitutione, si se laesum possit demonstrare.

§. 289.

Neque objiciatur, haec quidem admitti posse, cum modicum effluxerit spatium a die, quo quis tutor electus fuit: non autem cum maxima apparet tutoris negligentia in conficiendo inventario, aut etiam dolo illud distulit, aut omisit; quia tunc longe utilius pupillo esset, si quaecumque a tutore gesta fuerunt, viribus carere dicerentur. Nam, praeterquamquod nullum in jure fundamentum habet distinctio haec, cum nullum tempus praecise definitum sit, intra quod confici debeat, nihil interest, exitu inspecto, utrum pupillus revocet tamquam irrita, quae ab hujusmodi tutore gesta sunt, an restitutionis beneficio ea rescindat, cum utroque remedio rem suam consequatur; maxime quia in hac specie multo facilius restitutio in integrum concedenda erit.

§. 290.

Concludamus, male agere tutorem, qui ante inventarium administrat, praeterquam in

Inst. l. 1. tit. 24. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5 tit. 37.

casibus a jure exceptis, et poenis legum merito subjici; rata tamen esse, quae ab eo gesta fuerint: atque ita interpretanda, quae objici possunt, quibus traditur, tutorem ante inventarium non posse, aut non debere administrationem attingere, aut contractus probare, vel legitimum tutorem non esse; vere enim legitimus omnino tutor non est, qui ea omnia, quae a legibus praescribuntur, prae dolo, aut negligentia non adimplevit.

§. 291.

Jam saepius innuimus, plures esse caussas, quae ab inventario conficiendo dispensant, vel in totum, vel saltem ad tempus. Posterioris generis sunt, quae ex ipso fine inventarii profluunt, si nempe prius quaedam facienda occurrant, quae dilationem non patiantur (1); quaeque satius est expediri ante inventarium, ne, quod pupillorum favore inductum est, in eorum odium retorqueatur: vel etiam, si ejus indolis sint res, ut ante inventarium omnino executioni mandari debeant, puta si deliberandum fuerit, utrum adeunda sit a pupillo hereditas, atque ideo petenda sint ejus nomine instrumenta, et rationes, quibus cognosci possit, quid, et quantum in bonis defunctus reliquerit (§. 283.). Sane in hisce casibus differendam rerum pupillarium descriptionem ipsa naturalis aequitas suadet, et pupillorum utilitas.

(1) *L. Tutor 7. in fine princ. ff. hoc tit.*

§. 292.

Duo autem sunt, quae necessitatem conficiendi inventarii penitus tollunt; nempe 1. Prohibitio testatoris, aut ab eo facta remissio. 2. Tenuitas patrimonii. In primis ergo impune inventarium omittit tutor, vel curator, si defunctus eum non teneri declaraverit; potiori ratione, si specialiter inventarium conscribi vetuerit (1); cum enim testator possit, quam velit, legem rebus suis dicere, modo juri, et bonis moribus non repugnet, aequum fuit, ut rata haberetur hujusmodi voluntas; quae saepe optima ratione nititur; cum non raro contingat, pupillo expedire, ut secreta sui patrimonii ignorentur; ne forte a creditoribus prematur, et urgeatur (2). In his ergo casibus tutor liberam bonorum administrationem sine inventario suscipere potest (3).

(1) *L. ult. §. 1. cod. arbitr. tutelae.* (5. 51.)

(2) *Fab. cod. de jure deliberandi lib. 6. tit. 11. def. 43.*

(3) *Videlicet inspecto jure communi, non Regio, quo utimur. V. infra §. 294.*

§. 293.

Dixi, ratam testatoris esse debere hanc voluntatem, qui substantiam suam transmiserit, quia utilis praesumi pupillo facile potest. Hinc post alios colligit Faber, judicem posse, quin obsit prohibitio, aut remissio a testatore facta, tutorem cogere, ut inventarium conficiat (1), si ita pupilli indemnitas, et securitas postulet: et merito; si enim a tutela ex justa caussa potest judex eum repellere, quem pater elegerit; quia voluntate patris potior esse debet utilitas pupilli (2): multo magis ipsi concedendum est, ut onus a lege impositum tutoribus subire cogat, quamvis testator exemerit.

(1) *Fab. d. def. 43. lib. 6. tit. 11. num. 1. in allegat.*

(2) *L. Utilitatem pupillorum 10. ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 294.

Caeterum, quia facile contingere potest, ut simplicitate sua, vel etiam ex tutoris improbitate, vel alia quacumque caussa testator deceptus fuerit: aut etiam in pejus immutentur tutoris electi mores; atque hinc gravissimum immineat pupillis damnum, si inventarium omittatur, cautum fuit Regiis Sanctionibus, ut prohibitio, aut remissio haec nullius omnino sit roboris, quamvis mater, aut avia tutrix electa proponatur: itaut tutor in hac specie non confecto inventario iisdem subjiciatur poenis, quae jure communi statuuntur in eos, qui temere inventarium omittunt (1).

(1) *Reg. Constit. lib. 5. tit. 9. §. 5. quae tamen praeteritis hic casibus non dant formam, sed tantum futuris.*

§. 295.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Altera, quae ab inventario penitus excusat, ratio est tenuitas patrimonii, quae talis sit, ut impensae confectionis pluris valeant, aut aequent bonorum pupillarium pretium (1); ne sub specie utilitatis rebus suis spolietur pupillus, aut minor. Optime tamen se geret in hoc casu tutor, qui res pupilli describat, atque duos saltem testes adhibeat, maxime ex cognatis, affinibus, vel vicinis, ut omnem a se suspicionem avertat.

(1) *Argum. l. Mediterraneae civitates* 9. *cod. de annonis, et tributis.* (10. 16.)

§. 296.

Superest de poenis eorum dicendum, qui vel inventarium omittunt, vel ex fide non conficiunt. Duplici subjiciuntur poenae, qui inventarium omittunt quarum prima est, ut a tutela, vel cura removeantur tamquam suspecti (1); imo gravioribus etiam poenis coerceantur, si gravior appareat eorum improbitas, atque perpetua infamiae nota (2); dolo siquidem, et animo in pupilli bonis impune grassandi facere videtur tutor, eorum descriptionem praetermittens (3).

(1) *L. ult.* §. 1. *cod. arbitr. tut.* (5. 51.)

(2) *D. l. ult.* §. 1. *in fine cod. arbitr. tutel.*

(3) *L. Tutor* 7. *ff. hoc tit.*

§. 297.

Altera poena est, ut contra ipsum juretur, in litem, quanti pupilli interest, scilicet tenebitur, quanti interest pupilli intra illud tempus non fuisse confectum inventarium (1); et praeterea jurari in litem poterit, cum reddendae erunt rationes, si ob defectum inventarii nesciri possit quantitas bonorum, quae in patrimonio pupilli inventa sunt.

(1) *D. l. Tutor* 7. *ff. hoc tit.*, *Thes. quaest. forens. lib.* 3. *qu.* 6. *num.* 6., *Osasc. dec.* 58. *num.* 19. *et* 20.

§. 298.

Quamvis autem ob non confectum a tutore inventarium jurari possit contra ipsum in litem, non ideo tamen jurari potest contra heredem, nisi dolosus fuerit, nempe dolo malo reperta in hereditate non proferat (1). Debet ergo judex ex aliis indiciis ferre sententiam, atque observare modum, qui ex editis instrumentis, allatisque probationibus verosimiliter colligitur.

(1) *L. Is, qui rationes* 2., *l. penult. et ult. cod. de in lit. jur.* (5. 53.)

§. 299.

Neque in has poenas incidere tutorem plerique existimant, nisi inventarium dolo malo praetermiserit, qui nunquam praesumitur (1); aut saltem lata culpa, quae in negotiis civilibus dolo aequiparatur: non si probabilis ignorantiae, aut imperitiae reus tantum sit; quia aequitas non patiatur, ut tam gravibus poenis subjiciatur tutor ob levem negligentiam quae venia digna est. Rectius tamen sentiunt, qui tradunt, speciale esse in actione tutelae, ut etiam ob culpam levem in litem juretur (2), quamvis in aliis casibus nonnisi ob dolum admittatur (3). Sane parcendum esse tutori, qui prae simplicitate, rusticitate, aut gravi infirmitate inventarium omiserit: vel qui aliunde probet, quae, et quanta pupillus habuerit, aequitas ipsa demonstrat (4).

(1) *L. Merito* 51. *ff. pro socio* (17. 2.), *l. Dolum* 6. *cod. de dolo malo.* (2. 21)

(2) *Argum. l. Alio jure* 4. *cod. de in lit. jurand.* (5. 53.)

(3) *L. In actionibus* 6. §. *Sed in his omnibus* 3. *ff. de in lit. jur.* (12. 3.)

(4) *Haec enim culpae non adscribuntur: nec jusjurandum in litem admittitur, nisi ex necessitate, cum probatione aliunde haberi nequeunt. Argum. l. Nummis* 3. *ff. de in lit. jurand.* (12. 3.)

§. 300.

Cum jusjurandum in litem defertur, ex Romano jure potest judex praefinire certam summam, usque ad quam juretur (1): ex usu autem in foro recepto plerumque debet

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(2); neque in iis permittitur, quae certam habent aestimationem (3), ut fusius suo loco demonstrabimus.

(1) *D. l.* 5. §. 1. *ff. de in lit. jur.*

(2) *Fab. cod. de in lit. jur. lib.* 5. *tit.* 32. *def.* 1.

(3) *Fab. cod. eod. tit. def.* 2.

§. 301.

Duo hic supersunt animadvertenda. Primum est, inventarium primi tutoris prodesse posteriori, ut nequeat contra ipsum jurari in litem; quaemadmodum nec jurari poterit, si probet bona ad pupillum pervenisse, non ad ipsum, nec culpa sua aliquod damnum contigisse; non enim aliter permittitur ut minor in litem juret, quam si de culpa tutoris constet, et simul de pupilli damno saltem dubitetur (1).

(1) *D. l. Alio jure* 4. *cod. de in lit. jur., d. l. Nummis* 3. *ff. eod. tit.*

§. 302.

Quemadmodum autem nullas non confecti inventarii subit poenas tutor pro indemnitate pupilli, si constet, eum nullum passum fuisse damnum ex omissione inventarii, ita et sine inventario rite peraguntur, quae illius exhibitionem unice desiderant, ut pupilli utilitati consulatur, si ea aliunde probetur. Hinc, quamvis regulariter judex bonorum pupillarium alienationem permittere non debeat, quin prius exhibitum fuerit inventarium, ut ex eo definiat, an necessaria, vel utilis saltem alienatio sit; si tamen de necessitate, vel utilitate aliunde constet, nemini dubium est, quin decretum alienationis interponere valeat (1); quae enim non generaliter, sed ob determinatum finem requiruntur, cessant, si finis ille alia via obtineatur; quia lex de re ipsa sollicita est, non de modo, aut qualitate, quae in substantiam non influit.

(1) *Argum. l. Magis puto* 5. §. *In primis* 11. *ff. de reb. eorum, qui etc.* (27. 9)

§. 303.

Postremo animadvertendum est, non tantum in litem jurari contra tutorem, qui inventarium praetermiserit, sed et contra eum, qui librum rationum non confecerit de datis, et receptis, vel librum, aut instrumenta pupillaria dolo non exhibeat, quemadmodum et ob eandem caussam jurari potest contra dolosum tutoris heredem (1).

(1) *L.* 1. *et* 2. *cod. de in lit. jurando.* (5. 53.)

§. 304.

Quod si tutor inventarium quidem faciat, sed non omnia describat, quae in pupilli bonis reperta sunt, eadem ratione et contra ipsum juratur in litem, si dolo quaedam celaverit, quae non levis momenti sint (1), paria enim sunt non conficere, vel male, et fraudulenter conficere. Quin et Regio jure tamquam fures puniri jubentur tutores, aut qui confectioni inventarii intersunt, si quidquam abscondant, vel subtrahant (2).

(1) *Omissio enim quarumdam rerum levioris momenti inventarium non vitiat. V.* §. 275.

(2) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 9. §. 4.

§. 305.

Sed satis de iis, quae tutelae, aut curae administrationem semper praecedere debent, dictum est: nimirum promissione de indemnitate pupilli, satisdatione, et inventario. Expendenda nunc a nobis sunt, quae ad tutores, et curatores pertinent, cum actu administrant.

TITULUS XXII.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Inst. l. 5. tit. 37.

De auctoritate tutorum.

SUMMARIA.

Tutoris auctoritas duo praecipua respicit: nimirum educationem pupilli, et administrationem bonorum: haec minoribus fere conveniunt. §. 306.

Ordo, quo de hoc duplici auctoritatis, et officii genere disseremus. §. 307.

§. 306.

Tutoris auctoritas, quae gravissimum onus, seu munus habet adnexum, ut fere semper contingit, cum vix honor, aut dignitas sit, quae gravius secum onus non trahat, duo praecipua respicit, scilicet educationem ipsius pupilli, tum et administrationem bonorum: quae fere et in curatoribus ratione minorum, qui eorum subsunt administrationi, obtinent; quamvis enim primario personae non detur curator, sed rebus, quemadmodum datur tutor, non tamen minoris educationem, et quae ad eam pertinent, negligere curator debet (§. 2.). Nonnulla tamen sunt, in qnibus hic differunt curatores a tutoribus, seu minores a pupillis, quae pro rei opportunitate explicabimus.

§. 307.

Verum, quia plurima occurrunt in utroque, seu muneris, seu auctoritatis genere, ut facilius intelligi possint, quae tradenda sunt, duplici capite totam rem complectemur. Quorum primum de auctoritate, et munere tutorum disseret in eo, quod spectat ad congruam pupilli educationem: in altero explicabimus eorundem auctoritatem, et officium in administratione bonorum.

CAPUT I.

Ubi pupillus educari debeat, et de alimentis pupillo praestandis.

SUMMARIA.

Praecipuum tutoris munus est, pupilli curam gerere: atque ideo congruae ejusdem educationem prospicere. §. 308.

Educatio duo complectitur: animi cultum, et corporis sustentationem. §. 309.

§. 308.

Primnm, et praecipuum tutoris munus est, pupilli curam gerere, adeoque ejus congruae educationi prospicere; cum enim pupilli (idem est proportione habita de minoribus) ob aetatis defectum, ex quo profluit judicii, et consilii imbecillitas, in ea conditione sint, ut sibi ipsis prospicere nequeant, sapienter constitutum est a civilibus legislatoribus, ut alterius opera, et auxilio regantur (1), qui dare operam sedulam debeat, ut pupillus tum bonis moribus, tum disciplinis conditioni suae convenientibus instruatur; et simul necessaria percipiat alimenta.

(1) *Quare tutela dicitur vis, et potestas .... ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit. L.* 1. *ff. de tutelis* (26. 1.), §. 1. *inst. eod. tit.*

§. 309.

Hinc duplex se prodit tutoris in hac re officinm; primum respicit pupilli animum, ut moribus, et disciplinis instruatur: alterum ad corpus, ita dicam, refertur, ut ea

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 49.

praestentur, sine quibus vita conservari nequit. Quare, jureconsultorum vestigiis insistendo, primum agemus de modo, quo pupillus debeat educari, tum de alimentis pupillo a tutore praestandis.

SECTIO I.

Ubi, et apud quem pupillus educari debeat.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 27. tit. 2. *Ubi pupillus educ., vel mor. deb. etc.*
Cod. lib. 5. tit. 49. *Ubi pupilli educari debeant.*

SUMMARIA.

Potest tutor omnia decernere, quae ad congruam pupilli educationem pertinent: dummodo praestitutum a legibus modum servet. §. 310.

Tutor in id praecipue debet incumbere, ut pupillus disciplinis conditioni suae consentaneis imbuatur. §. 311.

Educatio pupilli ex jure Romano non facile credenda iis est, qui proxime vocantur ad successionem; ne forte ex lucri spe ejus vitae insidientur. §. 312.

Utilitas pupillorum prae oculis potissimum habenda est: atque ex ea desumendae sunt regulae in hoc argumento servandae. §. 313.

Si pater eum designaverit, apud quem educandus sit pupillus, patris voluntati obsequendum est. §. 314.

Exceptio est, si pater deceptus fuit, vel quaedam postea emerserint, quae aliud favore pupilli suadeant. §. 315.

Cavendum, ne temere a voluntate patris recedatur. §. 316.

Ratio quoque habenda est electionis a matre factae, potissimum si filium heredem instituerit. §. 317.

Extraneus etiam statuere potest, apud quem pupillus, quem heredem scripserit, educandus sit. §. 318.

Nec interest, utrum adhuc vivat pater, vel ille, cui educatio credita est, ad successionem legitimam vocetur, dummodo probatis moribus sit. §. 319.

Caute ergo, et nonnisi omnibus pensatis judex definire debet, ubi, et apud quem pupillus educari debeat. §. 320.

Si nec pater, nec alius quivis personam designaverit, apud quam educari pupillus debeat, ejus educatio ad matrem pertinet; nisi secundo nupserit. §. 321.

Si vitricus tutor sit, potest a judice educatio concedi matri binubae. §. 322.

Facilius permittitur matri binubae pupilli educatio, cum ex Principis indulgentia in tutela perseverat. §. 323.

Matri non officit spes successionis, ob fortiorem affectionis singularis praesumptionem. §. 324.

Vitricus regulariter repellendus est ab educatione privigni. §. 325.

Si tamen integrae famae sit, consentientibus consanguineis, potest educatio ipsi credi. §. 326.

Denegatur educatio matri, quae suspecta sit iniquae administrationis. §. 327.

Judex ergo nonnisi inspecta personarum conditione, decernere debet, cui potius credenda sit pupilli educatio: nec semper consanguineis morem gerere. §. 328.

Deficiente matre, educatio pervenit ad ascendentes, fratres, et consanguineos. Ex usu hodierno non repelluntur consanguinei proxime ad successionem vocati. §. 329.

Immutari tamen hic ordo potest, si ita suadeat utilitas pupilli. §. 330. Inst. l. 1. tit. 21.
Generalis regula est, neminem cogi ad suscipiendam educationem. §. 331. ff l. 27. tit. 2.
Ex justa tamen caussa cognati, et affines reluctantes adigi possunt a judice. §. 332. Cod. l. 5. tit. 49.
Heredes quoque, et legatarii coguntur, si ita testator statuerit. §. 333.
In dubio testator non praesumitur, hereditatem, aut legatum reliquisse sub conditione suscipiendae educationis. §. 334.

§. 310.

Cum tutor eo fine pupillis detur, ut eum, quasi pater filium tueatur, ejusque commodis prospiciat, ipsi etiam quaedam potestas concedenda fuit, ut commissum sibi munus rite posset adimplere. Hinc jureconsulti tradiderunt, tutorem in omnibus, quae ad pupillum pertinent, domini loco habendum esse (1). Potest ergo omnia statuere, quae ad pupilli educationem, tum et ejusdem bonorum administrationem necessaria sunt. Quia autem patris quidem vices gerit, et domini locum tenet, sed nec pater, nec dominus vere est, ideo sapientes legislatores modum statuerunt, quem omnino servare debeat; ne alioquin facile contingat, ut, suis potius commodis, vel cupiditatibus indulgens, congruam educationem pupillo non praestet, aut bona ejus dissipet.

(1) *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. L. Tutor* 27. *ff. de administr. tut.* (26. 7.)

§. 311.

Quod ad educationem pupilli pertinet, nemini dubium est, quin, in eam praecipue ex vi officii sui incumbens tutor possit, et debeat curare, ut vel liberalibus disciplinis sedulam navet operam, vel aliis artibus instruatur, prout conditio pupilli requirit, et facultates ejus patiuntur. Quare et omnes impensas faciet, quae ad hunc finem assequendum necessariae sunt. In primis ergo, utor Pauli verbis, mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet (1): tum et curabit, ne, quod nimium frequenter evenit, pupilli mores corrumpantur.

(1) *L. Cum plures* 12. §. *Cum tutor* 3. *ff. de administr. et peric. tut., l. Tutor* 13. *ff. eod. tit.* (26. 7.)

§. 312.

Ut autem facilius finis hic possit obtineri, providis legislatoribus opportunum visum est, etiam definire, ubi, et apud quem educari, et morari pupillus debeat. Atque hic duae regulae generales proponuntur, quarum prima, ex qua pupillus nunquam educationis caussa apud eos collocandus est, qui timentur bonis ejus moribus insidias molituri (1), nunquam potest exceptionem admittere. Altera, qua traditur, non facile credendam esse pupilli educationem iis, qui vocantur ad legitimam ejus successionem, itaut facilius admittantur, qui gradu remotiores sunt in successionis ordine (2), ne forte lucri spe vitae ejus insidientur, plures patitur exceptiones, ut ex dicendis constabit.

(1) *L. Si disceptetur* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 313.

Ex allatis modo regulis, quae generales sunt, interpretationem accipiunt specialiores aliae, quae in jure traduntur; utilitas enim pupillorum, quae et publicum bonum habet adnexum (1), cui per priores maxime prospicitur, prae caeteris semper spectanda est. Hisce praenotatis speciaIiores regulas investigemus.

(1) *Publice enim interest, honestis moribus cives instrui, et civium vitam conservari.*

§. 314.

Prima est, pupillum apud eum educandum esse, quem pater elegerit: quemadmodum et ita alendus est pupillus, sicuti pater testamento cavit (1); optimum enim, nisi aliud

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 49.

constet, praesumitur, quod pater pro filiis consilium inivit, propter singularem affectionem, qua liberos prosequitur (2).

(1) *L. Officio judicis* 2. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Amicissimos* 36. *ff. de excusat.* (27. 1.)

§. 315.

Verum, quia forte ignorabat pater, quae eum, si cognovisset, deterrere potuissent, ne educationem liberorum suorum alicui committeret; vel forte quaedam post mortem patris emerserunt, ex quibus timendum est, ne minus honeste, vel minus tuto apud eum pupillus educetur, quem ipse designavit; puta si corrupti sint hujus mores, vel inimicitiae exarserint, vel ob aliorum mortem proxime ad successionem vocetur, caussa cognita potest judex a patris voluntate recedere, ut pupilli indemnitati, et saluti prospiciat (1).

(1) *Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit; et nonnunquam a voluntate patris recedit Praetor. L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 316.

Sed temere non debet judex, voluntate patris posthabita, pupilli educationem in alium transferre; cum magna semper sit paterni judicii praesumptio; sed omnibus personarum adjunctis diligenter perpensis, vocatis etiam pupilli consanguineis, aestimare debet, utrum patri potius obsequendum sit, necne. Sane contingere potest, ut tutius educetur pupillus apud eum, qui ad successionem vocatur, si vir probatis moribus sit, atque singulari affectione in pupillum propensus, quam apud alium (1). Quare receptum in foro est, prudentis judicis arbitrio definiendum, singulis inspectis adjunctis, cui credenda sit pupilli educatio (2).

(1) *Denique cum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, Imperator Severus rescripsit, Praetorem aestimare debere, praesentibus caeteris propinquis liberorum; id enim agere Praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, et educetur.*

(2) *D. L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 317.

Quod de patris judicio dictum est, etiam in matre obtinere potest, si filium heredem iustituerit; imo et si eum exheredem fecerit: quamquam rata in postremo hoc casu haberi non debet matris voluntas, nisi praevia judicis inquisitione constiterit, eam filii educationi convenienter prospexisse; sicuti observandum tradidimus, cum filio exheredato mater testamento tutorem designavit (§. 1414. 1.). Atque, ut verbo dicam, cum pupilli educatio praecipua tutelae pars sit (1), quae matri conceduntur ratione tutelae, etiam ratione educationis sunt indulgendae.

(1) *Utpote quia educatio ad pupilli mores instruendos pertinet, atque ejus animum, ut convenientibus disciplinis instruatur.* (§. 311.)

§. 318.

Atque hinc sequitur, rationem etiam habendam esse designationis ab extraneo factae, qui pupillum heredem instituerit; quemadmodum enim potest in hac specie extraneus tutorem eligere (§. 1417. 1.); ita et concedendum videtur, ut possit personam constituere, apud quam pupillus sit educandus: dummodo integrae fidei sit.

§. 319.

Si ergo fingamus nepotem heredem institutum a patruo, qui eundem educandum jusserit sub cura extranei, obsequendum omnino erit testatoris voluntati, quamvis forte superstes sit pupilli pater; atque extraneus, cui cura commissa est, ad ejus successionem vocetur; si pro extraneo stent vitae bonitas, et optimae qualitates; maxime si non habeat spem proximam successionis, sed remotam post plures alios, et praesertim post parentes pupilli (1).

(1) *V. quae diximus* §. 417. *et seqq., et potissimum* §. 419. *alleg.* 2. *tom. I.*

§. 320.

Hinc summa opus est judici prudentia, cum definiendum est, ubi, et apud quem pupillus educari debeat. An voluntati testatoris parendum sit, necne: utrum apud consanguineos, an potius apud extraneos; an repellendi ab hac cura sint, qui pupilli successionem proxime sperant, an potius aliis praeferendi. (§. 316.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 49.

§. 321.

Altera regula haec est: si neque pater, nec alius personam designaverit, apud quam educandus sit pupillus, ejus educatio matri committenda est: dummodo tamen ad secundas nuptias non convolaverit, seu, ut leges loquuntur, vitricum non superinduxerit (1); quippequae omnium fide dignior ad educationem filiorum videtur (2), propter singularis affectionis praesumptionem.

(1) *Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. L. 1. cod. hoc tit.*

(2) *Ita Justinianus in Novell. 22. cap. Ejusdem quoque* 38.

§. 322.

Quin etiam poterit liberorum educatio matri a judice permitti, quamvis secundas nuptias inierit (1); cum non raro contingat, ut convenientius educandus sit filius apud binubam matrem, quam apud extraneos, maxime si vitricus ipse tutor sit, quemadmodum per leges potest (2); quis facilius est in hoc casu, ut congruae pupilli educationi a tutore prospiciatur, ut communiter sentiunt interpretes.

(1) *Sane facilius educatio credi posse videtur matri binubae, quam vitrico, quem mater superinduxit: vitricum autem nec a tutela, nec ab educatione repelli alibi demonstravimus.* §. 1449. *tom. I.*

(2) *L. Mater* 2. *cod. de interdict. matrim.* (5. 6.), *l. Si pater* 3. *cod. de contrar. judic. tut.* (5. 58.)

§. 323.

Facilius autem matri binubae educatio liberorum permittetur, si tutrix fuerit, et in tutela perseveret, ut potest, si a Principe facultatem hanc obtinuerit (1); cum tutelae praecipua pars, et veluti accessorium educatio sit (§. 317.): maxime si Principis rescripto haec facultas ex abundanti concessa fuerit.

(1) *De hac re diximus* §. 1242. *tom. I.*

§. 324.

Neque obstare potest matri spes successionis, aut transitus ad secunda vota; quia praesumptio insidiarum, quae ex spe successionis oritur, locum non potest in matre habere, in qua tollitur per fortiorem aliam praesumptionem, quae in naturali, et vehementissimo matris erga prolem suam amore fundatur. Suspicio autem, quam pariunt secunda matris vota, elidi potest, si tum ipsa, tum vitricus probatis moribus sint (1).

(1) *Veritati enim praesumptio cedere debet. Arg. l. Filio* 23. *ff. de lib. et post.* (28. 2.)

§. 325.

Verum, quamvis binubae matri facile indulgeri, posse, tradiderimus, tum tutelam, tum et educationem filiorum, non idem tamen admittendum de vitrico sentit Faber, quamvis non repugnet, quod tutelam gerat; tum quia non omnino eadem est utriusque ratio; periculum enim educationis (1) imminet vitae pupilli, periculum vero tutelae nonnisi ejusdem facultatibus: cautius autem illud averti debet, quam hoc posterius; tum quia suspicio, quae oritur ex spe successionis, quam ex uxoris persona habet, vel sibi, vel saltem filiis suis, non tollitur ex praesumptione affectionis, quae matri favet (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 30. *defin. unic. num* 2. *in allegat.*

(2) *Fab. d. defin. un. lib.* 5. *tit.* 30.

§. 326.

Caeterum hisce non obstantibus, si pupilli cognatis, et agnatis tum tutela, tum edu-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 49.

catio vitrico committenda videatur, et ea morum probitate vitricus instructus sit, qua merito praesumi debeat, utrumque munus convenienter gesturus, poterit judex et vitricum tutorem dare, eique educationem decernere (1).

(1) *Fab. d. def. unica.*

§. 327.

Quod de filiorum educatione matri committenda diximus, exceptionem habere potest, si mater iniquae educationis suspecta sit (1), puta si impudice vivens, etiam iis luxuriose vivendi occasionem praestitura timeatur. Ex quo plures inferunt, educationem prolis illegitimae non esse matri concedendam (nisi corruptos mores in melius mutaverit), vel si haeretica sit, aut gravibus vitiis dedita, quae facile pupilli animum inquinare possint.

(1) *Sicut enim ex hactenus dictis patet, leges in hoc tutelae argumento certam omnino regulam non constituunt; sed pupillorum utilitatem in omnibus inspiciendam jubent. L. Utilitatem 10. ff. de confirm. tut.* (26. 3.), *l. 1. cod. hoc tit., l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 328.

Merito ergo rescripsit Alexander, si contentio sit inter cognatos, et tutores de pupilli educatione, judicem aestimare debere, apud quem pupillus educari debeat, inspecta personarum qualitate, et conjunctione (1). Quod sane non tantum praestare debet judex, cum agnati, et tutores dissentiunt, sed et cum in eum forte consentiunt, quem minus idoneum ad instruendos pupilli mores cognoscat; vel suspicetur ejus vitae insidiaturum (2).

(1) *L. 1. cod. hoc tit., Thes. quaest. forens. lib. 3. qu. 26. num. ult.* †, *ubi cum mater, avia paterna, et patruus de educatione contenderent, Senatus mandavit pupillum reponi in monasterio.*

(2) *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 329.

Diximus, matri, si superstes sit, in primis educationem filiorum committendam esse: si ea deficiat, vel recuset, caeteris ascendentibus tum paternis, tum maternis credetur: in eorum defectum fratribus, et sororibus: demum caeteris consanguineis juxta ordinem dilectionis; habita tamen etiam ratione morum, affectionis, et aliarum qualitatum (1): non tamen ex communi sententia successionis, ad quam quis proxime, aut remote vocetur; quippe hodiernis moribus non tam facile admittantur praesumptiones voti captandae mortis (2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Voet in Pandectas hoc tit. num. 1. in med.*

§. 330.

Imo et immutari hic ordo poterit, si ita pupillo expediat; cujus praecipue utilitas spectanda est: puta si mater expensas educationis subire detrectet, alter vero gratuitam offerat educationem vel minore sumptu: vel si, patruus puta, in loco habitet, quo facilius, et commodius convenientibus suae conditioni disciplinis pupillus instruatur.

§. 331.

Unum superest in hoc argumento inquirendum, an scilicet possit quis aliquando invitus cogi, ut pupillum apud se educet: qua in re regula generalis ab Ulpiano traditur, neminem recusantem a judice esse adstringendum (1), neque enim hic de publico munere, ut in tutela, vel cura agitur, quod quisque civis ferre cogitur, nisi justam alleget excusationis caussam.

(1) *L. 1. §. Quamvis autem 2. ff. hoc tit.*

§. 332.

Verum, quia educatio tutelae pars, et quidem praecipua est (§. 317.), quatenus praecipuum tutoris munus respicit, merito censet jurcconsultus, quasdam esse personas, quae ex specialibus adjunctis inviti hoc munus suscipiant: veluti parentes, cognati, vel

affines (1); quam juris regulam auctoritate sua firmavit Alexander Imperator (2); eadem enim fere ratione, qua ad tutelam a legibus vocantur consanguinei, videlicet ob commodum successionis, etiam educationis cura ipsis demandari potest, si pupilli utilitas ita expostulet (3). Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 49.

(1) *D. l.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *in fine cod. hoc tit.*

(3) *Jure quidem Romano, qui proxime vocantur ad successionem, videntur potius ab educatione excludi, quamvis tutela eis injungatur; ob suspicionem, ne pupilli vitae insidientur, ut hereditatem accipiant. L.* 2. *cod. hoc tit.; quae in tutorem non aeque cadere videtur, si educatio non sit apud ipsum. Sed, quia suspicio haec levis omnino est, et plerumque facile praecaveri potest (sane credendum non est tutores legitimos ab impuberis educatione passim remotos fuisse, cum a naturali aequitate omnino alienum hoc sit, et saepius ab impuberum utilitate), idcirco facillime ab hac regula, et vana suspicione recedebant. Quod multo magis nunc obtinet.* (§. 329.)

§. 333.

Eadem tradit Ulpianus de legatario, vel herede, qui injunctam testamento educationem recuset: exemplo tutoris testamento dati, itaut deneganda sit utrique actio ad legatum, vel hereditatem, si testatori non pareat: modo tamen ea mente reliquerit testator, ut alteruter educationis curam susciperet. Aliud ideirco statuendum, si fuisset relicturus testator, quamvis utrumque educationem recusaturum scivisset (1).

(1) *D. l.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 334.

Quod si dubia sit testatoris voluntas, potius heredi, et legatario favendum existimo; quia gratuito relinqui solent legata, ut et hereditates; nec temere imponendum est onus legatariis, aut heredibus. Nemo tamen inficias iverit, quominus in hac specie judicis officio facilius uterque cogi possit ad suscipiendam impuberis educationem.

SECTIO II.

De alimentis pupillo praestandis.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 27. tit. 2. *Ubi pup. educ., vel mor. deb., et de alim. pup. praest.*
Cod. lib. 5. tit. 50. *De alimentis pupillo praestandis.*

SUMMARIA.

Tutor praeter educationem debet pupillo suppeditare alimenta: graviter alioquin coercendus. §. 335.

Proponuntur quaestiones de alimentis expendendae. §. 336.

Alimentorum nomine aliquando veniunt sola cibaria: aliquando vestiaria etiam, et habitatio. §. 337.

Hic medicamenta etiam continentur, et caetera, quae in sui commodum honeste impendere potest paterfamilias. §. 338.

In quantitate alimentorum sequenda est justa patris voluntas, dummodo filium heredem instituerit. §. 339.

Cur pater tutorem dare possit filio exheredato: non autem alimentorum quantitatem definire. §. 340.

Tutor non potest sequi aestimationem alimentorum a patre factam, quae superet pupilli facultates: sed a judice petere debet, ut ea deminuantur. §. 341.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50.

Si pater quantitatem non aestimaverit, tutor propria auctoritate potest eam definire. §. 342.

Tutori accepto ferendi sunt omnes sumptus, quos ex necessitate, vel honesta caussa in pupillum fecerit. §. 343.

Tutor praesumitur, aluisse pupillum, qui cum ipso cohabitavit. §. 344.

Tutor debet propria auctoritate, quantitatem alimentorum decernere, cum pupilli interest, ne secreta patrimonii pandantur. §. 345.

Regula generalis est, fructus, non proprietatem, in alimenta impendi debere. §. 346. *Vendi tamen proprietas potest, si necessitas exigat.* §. 347.

Eadem obtinent in curatore: sed facilius ipsi imputari potest, cur operam non dederit, ut minor ex industria sua quaestum faceret. §. 348.

Consultius agit tutor, qui aestimationem alimentorum a judice postulat, si nihil obstet, quominus judex adeatur. §. 349.

Quae in alimentis decernendis prae oculis habenda sint? §. 350.

1. *Ætas pupilli, vel minoris inspicienda est.* §. 351.

2. *Conditio, tum quae a natura, seu ex corporis habitu profluit; tum quae ad civilem societatem pertinet.* §. 352.

3. *Inspici debet mos provinciae, et pretium cibariorum.* §. 353.

4. *Demum pupilli, et minoris facultates considerandae sunt: et honesta frugalitas sectanda.* §. 354.

Judex non debet temere alimenta decernere, sed praevia diligenti caussae cognitione. §. 355.

Si judex in alimentis aestimandis excesserit, vel facultates pupilli postea imminutae sint, tutor ab eodem petere debet, ut minuat eorum quantitatem. §. 356.

Pupillus mittitur in possessionem bonorum tutoris, qui latitat, cum decernenda sunt alimenta: atque adhibito curatore potest ea distrahere, quae ob moram corrumpuntur, ut interim ex pecunia redacta alimenta percipiat. §. 357.

Corporali poena coercetur tutor, qui mendaciter negat, posse ex pupilli bonis alimenta decerni. §. 358.

Si tutor sine justa caussa absit, vocatis consanguineis, judex alimenta decernit: et, si nimia sit ejus absentia, poterit, tamquam suspectum eum removere. §. 359.

Si autem ob justam caussam absit, curator datur, qui interim pupillo alimenta suppeditet. §. 360.

Expenditur singularis species de tutore, qui omnia bona matri per triennium fruenda dederit, ea conditione, ut pupillos per idem tempus alat, et ante completum triennium unus defunctus est. §. 361.

§. 335.

Praeter pupilli educationem, cui sedulo incumbere, et prospicere debet tutor ex vi, et necessitate officii sui, ut impuberis animus disciplinis conditioni suae accommodatis instruatur, eidem etiam suppeditare congrua debet alimenta, quibus corpus sustentetur; itaut non tantum judicis officio ad hoc cogi possit, sed et graviore animadversione coerceri, si huic officio temere desit (1). Sane utrumque pertinet ad tuendam pupilli personam, quod tutelae finis est.

(1) *L. 1. cod. hoc tit.* §. *Si quis tutor 9. et seqq. inst. de suspect. tutorib.* (1. 26.), *Ab-Eccl. observ. forens. par. 1. observ. 10. num. 20.*

§. 336.

Certissima haec sunt, ut naturalis ratio, et legum auctoritas demonstrat. Sed plura sunt, de quibus dubitari potest. Inquirendum ergo est: 1. Quid veniat nomine alimentorum. 2. Quae debeat esse alimentorum quantitas. 3. Quis jure possit, aut debeat quantitatem alimentorum decernere. 4. Quibus poenis subjiciatur tutor alimenta denegans.

§. 337.

Alimentorum nomen pro rerum diversitate diversa significatione a jureconsultis usurpatur (1). Interdum pro solis cibariis, praecisa habitatione, et vestiario, accipitur, veluti cum de transactione super alimentis agitur, quae testamento relicta sint (2): aliquando pro cibariis, habitatione, et vestiariis, quatenus sine his ali non potest humanum corpus, non vero iis, quae ad animi disciplinam pertinent (3), nisi aliud sensisse testatorem appareat (4). Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50.

(1) *V. supra* §. 536. *et seq. tom. I.*

(2) *L. Cum hi* 8. §. *Qui transigit* 12. *ff. de transactionib.* (2. 15.)

(3) *Legatis alimentis cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest: caetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur. L. Legatis* 6 *ff. de alim., vel cib. leg.* (34. 1.)

(4) *L.* 7. *ff. eod. tit.*

§. 338.

Hic vero, ubi latissimo sensu sumitur favore pupilli, cujus utilitas vertitur, et cujus bona impenduntur, non tantum haec omnia complectitur (1), sed et quae ad valetudinem tuendam, vel recuperandam necessaria, vel utilia sunt (2) (quamvis alias medicamenta alimentorum nomine non veniunt, ut nec in penu legata continentur (3)); pupillo enim a tutore ea omnia suppeditanda sunt, quae quivis paterfamilias honeste in sui commodum impendit (4).

(1) *L. Jus alimentorum* 3. §. 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Sumptus* 3. *cod. de admini̇st. tut.* (5. 37.)

(3) *L. Non omne* 5. *ff. de pena legata.* (33. 9.)

(4) *D. l.* 3. *cod. de administrat. tut.*

§. 339.

Quod pertinet ad quantitatem alimentorum, prima regula est, sequendam esse justam patris voluntatem, si eam determinaverit, dummodo filios heredes instituerit, ut ait Ulpianus (1); judicatur enim pater optime filiis consuluisse, si eis bona sua reliquerit; quia tunc scire facile potest quae sint patrimonii vires. Sed, si eos exheredes esse jusserit, vix aestimationis ab ipso constitutae ratio habenda est; tum quia ignorare merito praesumitur, quae alimentorum quantitas pupilli facultatibus respondeat; tum quia temere videtur, legem dare bonis ejus, quem contra naturale paternae pietatis officium hereditate privavit.

(1) *Sed, si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit, ea praestando tutor reputare poterit. L. Officio judicis* 2. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 340.

Neque nocet exemplum tutoris, quem pater filio exheredato eligere potest (§. 140. 1.); cum enim tutor personae utilitatem praecipue respiciat, quae per exheredationem non eximitur a patria potestate, facilius ejus electio fuit concedenda: contra taxatio alimentorum, quamvis ad personam referatur impuberis, directo tamen fertur in bona: adeoque non fuit permittenda patri, qui nulla filiis bona reliquit.

§. 341.

Quin nec taxationem alimentorum a patre factam tutor sequi poterit, si facultates impuberis superet; atque de excessu ipse tenetur, si voluntatem patris secutus judicem non adierit, ut ex officio alimentorum quantitatem minueret (1); non enim rata aliter esse potest patris voluntas, quam si impuberi filio utilis appareat (2), ne potior contra aequitatem sit minus recta defuncti parentis dispositio, quam insontis pupilli indemnitas.

(1) *Nisi forte ultra vires facultatum statuerit; tunc enim imputabitur ei, cur non adito Praetore desideravit alimenta minui. D. l.* 2. §. 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. de confirm. tutore.* (26. 3.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50.

§. 342.

Si pater alimentorum quantitatem non constituerit, potest tutor propria auctoritate ex aequo, et bono, inspectis pupilli conditione, et facultatibus, alimenta decernere; quin opus sit judicis decreto; ex quo enim impuberis tutela committitur, ea omnia conceduntur tutori, quorum necessitatem, vel utilitatem, ipsa rei natura demonstrat (1), ne publicum officium in vacuum desinat nomen (2).

(1) *D. l. Sumptus* 3. *cod. de admin. tut.* (5. 37.)

(2) *Longe tamen consultius agit tutor, et sibi ipsi consulit, qui judicem adit, ut quantitatem alimentorum ipse statuat, ne forte aliquando tutori imputetur, quod plus in ea impenderit, quam pars esset.*

§. 343.

Hinc generaliter in jure traditur, sumptus omnes, quos tutor fecerit pro pupillo, vel necessitate cogente, vel ex legitima, et honesta caussa, ei accepto ferenda esse, quamvis judicis decretum non fuerit interpositum; quia justitia potius, et naturali aequitate firmitatem habet, quam aliena auctoritate, quod bona fide a tutoribus, vel curatoribus pupillorum, aut minorum gratia impenditur (1).

(1) *D. l. Sumptus* 3. *cod. de admin. tut.*

§. 344.

Hinc etiam pupillus qui cum tutore habitavit praesumitur alimenta ab ipso habuisse, itaut nec ferendus sit adolescens, qui, cum praesens esset, studiisque eruditus, atque alitus, restituere sumptus tutori recuset, si eos per alium se consecutum non probet: quasi vento vixerit, aut nullo liberi hominis studio imbui meruerit (1).

(1) *L. Quod plerumque* 2. *cod. hoc tit.*

§. 345.

Non tantum potest tutor propria auctoritate quantitatem alimentorum decernere judice inconsulto, sed et aliquando debet; cum videlicet pupilli interest, ne secreta patrimonii publicentur, et suspectum forte aes alienum pandatur, atque ideo a creditoribus molestia inferenda sit (1); in hac enim specie consultius est, ut ex arbitrio boni viri quantitatem alimentorum definiat tutor ipse.

(1) *D. l.* 2. *cod. hoc tit.*

§. 346.

An autem tutor possit plus impendere in alimentis pupilli, quam in ejus bonis sit, quaestio est ex singulis adjunctis dirimenda. Regula quidem generalis statuitur, pro facultate patrimonii quantitatem alimentorum esse decernendam (1): atque reditus, non proprietatem, in alimenta impendi debere (2), ne alioquin pupillus ad egestatem facile deducatur.

(1) *L. Cum plures* 12. *§. Cum tutor* 3. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *L. Jus alimentorum* 3. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 347.

Verum, quia melius est, hereditatem alimentorum caussa minus, ut ait in simili specie Ulpianus, quam cogere pupillum, ut fame pereat, ne minor hereditas ad eum perveniat (1), si ita pupillo expediat, neque reditus honestis, et congruentibus alimentis sufficiant, non prohibetur tutor plus impendere, quam in facultatibus sit (2), tum quia non unius patrimonii in decernendis alimentis habenda ratio est, sed et dignitatis natalium (3); tum quia, sicut aequum non est, ut tutor de suo pupillum alat (4), ita nec conveniens est, ut eum in mendicandi necessitatem conjiciat (5).

(1) *L. Sed si is* 5. *§. An autem* 3. *ff. de Carbon. edic.* (37. 12.)

(2) *L. Quid ergo* 3. *ff. de contrar. tutelae, et utili act.* (27. 4.), *Fab. cod. de admin. tut. lib.* 5. *tit.* 23. *def.* 2.

(3) *L. Cum plures* 12. *§. Cum tutor* 3. *ff. eod. tit.*

(4) *L.* 1. §. *ult. ff. de contrar. tut. act.*
(5) *Fab. d. def.* 2.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50.

§. 348.

Quae de tutore mox diximus, eadem in curatore obtinent, qui, etsi administrandis potius bonis praeponatur, quam ut minoris personam defendat, tamen sollicitus magis esse debet de minoris incolumitate, quam de conservandis bonis in ejusdem dispendium. Facilius tamen imputari poterit curatori, si non dederit operam, ut minor ex industria sua quaestum faceret (1); atque ideo ex ejus negligentia plus impendi debuerit: quod vix in pupillum, et tutorem cadere potest.

(1) *Fab. d. def.* 2. *lib.* 5. *tit.* 23. *num.* 4. *in corpore, et num.* 6. *in allegat.*

§. 349.

Caeterum, si nulla obsit ratio, quominus judex adeatur, melius sibi prospiciet tutor, si ab eo definiri alimentorum quantitatem expostulet (1): atque ita publico judicio quantitate alimentorum decreta consanguineis pupilli via praecludatur, qua de tutoris agendi ratione conquerantur: nec dubium; quin judex ex officio ea decernere possit.

(1) *D. l.* 2. *cod. hoc tit.*

§. 350.

Verum non pro arbitrio modum alimentorum judex praestituit; sed singula adjuncta perpendere debet, aetatis, conditionis, loci, et praecipuo facultatum, quae in patrimonio pupilli sunt.

§. 351.

In primis ergo aetas pupilli consideranda est, cui alimenta decernuntur (1), vel minoris (2); non enim eadem quantitas in quovis aetatis spatio sufficit, aut necessaria est, sed pro incrementis aetatis augeri debet (3).

(1) *L. Jus alimentorum* 3. §. *Ante oculos* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 3. §. *Idem* 5. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Cum unus* 10. §. *ult. ff. de alim., vel cib. legatis.* (34. 1.)

§. 352.

2. Conditio duplex considerari potest: vel quam quis a natura habet, scilicet ex corporis habitu; vel quae in civili societate consideratur. Utriusque in decernendis alimentis habenda ratio est; alia enim quantitas, et amplior necessaria est ei, qui infirma, vel incommoda valetudine utitur, quam ei, qui integra est: tum alia esse debet ratio alimentorum in viro nobili, quam in plebejo; in illo enim et servorum, et ministrorum alimenta, imo et solemnium munerum, quae receptus exigit usus, alimentorum nomine comprehenduntur (1), quae tamen ad honestam frugalitatem exigenda sunt.

(1) *L. Cum plures* 12. §. *Cum tutor* 13., *l. Tutor* 15. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 353.

3. In taxandis alimentis inspiciendus est mos provinciae, tum et pretium cibariorum, si, ut fere fieri solet, quantitas alimentorum pecunia aestimetur (1); nam et consuetudo regionis tacita quaedam lex est, quae etiam invitos cogit (2), et pro diverso rerum pretio diversa pecuniae quantitas assignanda.

(1) *Argum. l. Semper* 34. *ff. de reg. jur.*
(2) *Caute tamen se gerere debet judex, ne quid minus statuat; non enim ita usui mos gerendus est, ut grave damnum pupillus habeat. Usus ergo regionis cum pupilli utilitate, quantum fieri potest, conciliandus est, ita tamen ut primae semper hujus partes sint.*

§. 354.

4. Demum pupilli, vel minoris facultates potissimum in hoc argumento considerandae sunt; atque judex tam moderate, ait Ulpianus, debet statuere, ut non universum redi-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50. tum patrimonii, in alimenta decernat, sed semper aliquid supersit (1): in amplis autem patrimoniis, prosequitur jureconsultus, non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit. (2).

(1) *D. l. Jus alimentorum* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 3. §. *In amplis* 3.

§. 355.

Quod si non constet inter tutorem, et eos, qui alimenta decerni petunt, quae sit patrimonii quantitas, nou debet judex temere alimenta decernere, sed caussae cognitionem diligenter suscipere, atque in primis exigere a tutore, ut declaret, quam summam ex pupillaribus bonis penes se habeat, tum etiam comminari graviores poenas, si forte mendacio veritatem tegat, aut inique sileat (1).

(1) *D. l.* 3. §. *Sed si non constat.* 4. *ff. hoc tit.*

§. 356.

Decretis a judice alimentis cjus definitioni parendum est, nisi ultra vires facultatum judex statuerit (1); tunc enim munus tutoris erit, eundem adire, ut minuatur quantitas alimentorum: secus futurum, ut tutori imputetur, quod judici non suggesserit, prout utilitas pupilli postulabat (2). Eadem ratione, si postea imminutae fuerint pupilli facultates, tutori incumbit, a judice petere, ut minuantur alimenta, sicuti augeri possent, si quid patrimonio accessisset (3); taxatio enim alimentorum nunquam transit, ut dici solet, in rem judicatam: nimirum perpetua non est, sed augeri, vel minui ex adjunctis potest.

(1) *Nisi ita pupillo expediat, ut de tutore diximus, qui plus impendit, quam in pupilli bonis sit.* §. 347.

(2) *L. Officio judicis* 2. §. *Hoc amplius* 2. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 3. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 357.

Tutor, qui pupillo temere alimenta denegat, pro criminis qualitate gravius, vel levius punitur. Si se abscondat, nec in judicium veniat, ut alimenta pupillo decernantur, ex constitutione Imperatorum mittitur pupillus in possessionem bonorum ipsius, quemadmodum mitti solent creditores in possessionem bonorum debitoris latitantis (1): quin imo plus tribuitur pupillo, quam creditoribus; illi enim nudam tantum rerum custodiam habent (2), contra pupillo in possessionem misso conceditur, ut adhibitio curatore distrahere possit, quae ob moram fierent deteriora (3): ut ex pecunia, ex earum rerum venditione redacta, pupillus interim alimenta percipiat. Imo removeri, tamquam suspectus, tutor poterit, si edictis vocatus pertinaciter detrectet copiam sui facere (4).

(1) §. *Si quis tutor* 9. *inst. de suspect. tutorib.* (1. 26.)

(2) *L. Cum legatorum* 12. *ff. Quibus ex causis in possessionem eatur.* (42. 4.)

(3) *D.* §. 9. *inst. de suspect. tutoribus, L. Impuberibus* 7. §. *Praeterea* 2. *ff. eod. tit.* (26 10.)

(4) *D. l.* 7. §. *ult.*

§. 358.

Si autem praesens quidem tutor sit, sed mendaciter neget, esse in bonis pupilli, unde ipsi alimenta decernantur, corporali poena poterit coerceri, quemadmodum tutor, qui data pecunia tutelam acquisivit, vel redemit (1).

(1) §. *Sed si quis praesens* 10. *inst. eod. tit. de suspect. tutorib.* (1. 26.)

§. 359.

Demum, si absit, distinguendum est, utrum perperam, an ex justa caussa absens sit. In prima specie vocatis affinibus, atque amicis tutoris judex caussa cognita alimenta decernit solus, vel curatore adjuncto ad hunc finem: poterit etiam judex tamquam suspectum removere tutorem, cum nimia ejus absentia sit, et interim deserta reliquerit pupilli bona, et negotia (1).

(1) *L. Si absens* 6. *ff. hoc tit.*

§. 360.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 2. Cod. l. 5. tit. 50.

Cum necessaria est absentia tutoris, et inopinata accidit, itaut nihil ipsi imputari possit, consultius esse censet Triphoninus, curatorem ad hoc solum constitui, ut pupillo interim alimenta subministrentur: modo tamen brevi speretur tutor reversurus, et idoneus sit, nec expediat alium adjungi (1).

(1) *Si vero necessaria absentia tutoris, et improvisa acciderit..., et speratur redire, et idoneus sit tutor, nec expediat alium adjungi, et pupillus alimenta de re sua postulet, recte constituetur ad hoc solum, ut ex re pupilli alimenta expediat. D. l.* 6. *ff. versic. ult. in fine.*

§. 361.

Pro hujus capitis coronide non abs re erit, speciem expendere, quae olim acriter in foro fuit disceptata. Tutor dederat omnia bona matri fruenda per triennium ea lege, ut ipsa eodem tempore aleret, et educaret filios. Uno ex duobus defuncto, orta est quaestio inter matrem, et tutorem. Illa, jus sibi esse omnia bona retinendi contendebat, quasi per ipsam non stetisset, ne utrique praestaret toto triennio alimenta, de quibus convenerat. Contra tutor, dimidiam bonorum partem restitui, petebat, quasi deficiente in hac parte conditione. Senatus pro tutore censuit, maxime quia alterius pupilli utilitas versabatur (1), cui pactum tutoris nocere non poterat (2).

(1) *Osasc. dec.* 98.

(2) *L. Pactum curatoris* 22. *cod. de pactis.* (2. 3.)

CAPUT II.

De auctoritate tutorum, et curatorum in administratione bonorum.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 26. tit. 7. *De admin., et peric. tutor.*
Cod. lib. 5. tit. 59. *De auctoritate praestanda.*

SUMMARIA.

Tutor pro diversa pupilli aetate, vel solus gerit, vel gerenti pupillo auctoritatem praestat. §. 362.

Necessaria tantum est tutoris auctoritas in contractibus pupillorum, cum hi deteriorem faciunt suam conditionem, non cum faciunt meliorem. Contractus favore pupilli, et minoris claudicat. §. 363.

Exponitur ordo, quo de tutorum, et curatorum auctoritate dicemus. §. 364.

Tutorum triplex est genus. §. 365.

Qui sint tutores honorarii? §. 366.

Tutores honorarii cogi nequeunt, ut gerant: sed gerere possunt, nisi administratio ipsis fuerit interdicta. §. 367.

Pomponius asserens, ratum non esse, quod probatum fuerit a tutore, cui tutelae administratio concessa non est, de tutore intelligendus est, cui interdicta fuerit administratio: vel de casu, quo a judice, vel testatore per partes, aut per regiones divisa sit administratio. §. 368.

Tutores honorarii debent in administrationem contutorum inquirere, et tenentur in gerentium defectum tutelae judicio. §. 369.

Qui sint tutores notitiae caussa dati? Eadem est istorum conditio, ac eorum, qui honorarii nominantur. §. 370.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5 tit. 59.

Si plures tutores administrent, valet, quod ab uno gestum, vel probatum fuerit; quamvis pro indiviso administrent. §. 371.

Nisi curator ad certam dumtaxat caussam datus sit, judicio testatoris, vel judicis divisa sit administratio, vel alicui interdicta: secus si privato consilio divisio facta fuerit. §. 372. *et* 373.

Omnium tutorum auctoritas requiritur, cum pupillus se in adrogationem dare vult. §. 374.

Plerumque uni tantum conceditur administratio. §. 375.

Si pater statuerit, quis gerere ex pluribus debeat, servanda est patris voluntas, licet filius solutus sit patria potestate: nisi utilitas pupilli aliud suadeat. §. 376. *et* 377.

Si omnes gerere velint, omnibus permittenda est administratio, licet forte pater eum elegerit, qui gerere debeat. §. 378. *ad* 380.

Exceptio admittitur, cum electus a testatore idoneus est; alii autem propter aemulationem, vel animo grassandi administrationem postulant. §. 381.

Si nihil obstet, omnes gerent vel pro indiviso, vel per partes, aut per regiones. §. 382.

Si omnes gerere nolint, et ex iis sint, quibus satisdatio remittitur, gerit, qui offert cautionem, nisi alter satisdare malit, et solus administrare. §. 383. *et* 384.

Interdum repellitur, qui offert satisdationem, et admittitur alter, qui probatae vitae sit. §. 385.

Si electus a testatore ad gerendum satisdare nolit, quidam adhuc sentiunt, hunc in administratione praeferendum esse. §. 386. *et* 387.

Existimant alii, etiam in hac specie praeferri debere eum, qui idoneam praestat satisdationem. §. 388.

Si caeteri injuria cautionem exigant, gerit electus a testatore, quamvis satis non det. §. 389.

Sed si electus a testatore aliqua suspicione laboret, regula de satisdatione erit servanda. §. 390.

Cum ex hodierno fori usu a judicis arbitrio pendeat, an tutor satisdare debeat, necne, ejusdem arbitrio relinquendum est, quis gerere debeat. §. 391.

Si nemo cautionem offerat, vel offerant omnes, eligent contutores, cui administratio credenda sit. Si male eligant, vel dissentiant, eligit judex. §. 392.

Quae hic de tutoribus testamentariis diximus, dativis quoque, et legitimis conveniunt. §. 393.

Etiam post susceptam tutelam potest offerri satisdatio. Contutor, qui satis accepit, et ab administratione cessat, adhuc obstrictus est tutelae judicio. §. 394.

Explicatur Ulpiani sententia asserentis, tutorem hunc, qui satis accepit, securum esse. §. 395.

§. 362.

Tutor, quoad pupilli bona, duplici ratione uti potest auctoritate sibi a legibus concessa, pro diversa pupilli aetate, cujus tutelam gerit: scilicet vel solus pupilli nomine contrahendo, et negotia gerendo: vel pupillo gerenti auctoritatem, seu consensum accommodando. Solus administrat, et contrahit, si pupillus septennio minor sit, adeoque consentiendi incapax. Consensum, seu auctoritatem praestat, si tutelam gerat pupilli infantiam egressi; cum enim hic in ea jam conditione sit, ut possit intelligere, quae agit, et consensum praebere, legibus cautum est, ut ipse gerat, auctoritate tamen, et consensu tutoris interveniente ob infirmum animi judicium (1).

(1) §. *Pupillus* 9. *institut. de inutilib. stipulat.* (3. 20.)

§. 363.

Neque in omnibus casibus necessaria est tutoris auctoritas, quibus pupillus contrahit;

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 59.

cum enim favor ipsius hanc juris civilis sanctionem induxerit; ne ob aetatis imbecillitatem, et infirmum animi judicium in sui perniciem gerat, consequens est, nullatenus desiderari tutoris auctoritatem, cum pupillus meliorem facit conditionem suam (1), nisi simul obligationem suscipere debeat, et periculum damni subeat: veluti in hereditatis aditione contingit (2), quo etiam fundamento constitutum est, ut in omnibus contractibus, qui mutuam obligationem pariunt, tutoris auctoritas necessaria sit; itaut ea deficiente alter contrahens obligetur, non vero pupillus (3).

(1) *Princip. inst. hoc tit.*
(2) §. 1. *inst. hoc tit.*
(3) *D.* §. 1. *instit. hoc tit.*

§. 364.

Haec summa eorum est, quae ad tutorum, et curatorum, proportione habita, auctoritatem pertinent. Sed longe fusius haec sunt explicanda, quia amplam quaestionum copiam complectuntur. Ut autem singula clarius explanari, et facilius percipi possint, quatuor distinctis sectionibus expendemus omnia, quae ad tutorum, et curatorum auctoritatem pertinent. In quarum prima agemus de eorum auctoritate in contractibus, et quasi contractibus pupillorum. In altera speciatim agemus de alienatione, et hypotheca bonorum ad pupillos, vel minores pertinentium. In tertia expendemus tutorum, et curatorum auctoritatem in judicio. Postrema demum expendet, quae specialiter pertinent ad auctoritatem pupillo, vel minori gerenti a tutore, vel curatore praestandam. Sed cum interdum contingat, ut plures sint tutores a testatore nominati, vel a judice electi, opportunum erit, ante omnia inquirere, quae sit singulorum auctoritas.

§. 365.

Triplex ex Ulpiano est tutorum genus: alii honorarii dicuntur: alii notitiae gratia dantur: alii demum eo fine constituuntur, ut gerant (1).

(1) *L. Quod si forte* 14. §. 1. *ff. de solutionib.* (46. 3.)

§. 366.

Honorarii ita dicti, quia proprii potius honoris gratia dantur, illi sunt, quos testator, vel judex ad tutelam quidem vocat, non tamen ut administrationi se se immisceant, sed potius, ut aliorum tutorum administrationi invigilent, et sint quasi custodes eorum, et observatores (1).

(1) *Quod facile contingere potest, cum plures sunt consanguinei, non tamen aeque ad gerendum idonei: atque ideo uni tantum administratio committitur a testatore, vel a judice: aut etiam extraneo tutelae administratio creditur, ad tutelam tamen honorariam consanguineo honoris caussa vocato.*

§. 367.

Hinc sequitur, tutores honorarios cogi non posse, ut gerant (1), si tamen velint, gerere poterunt, nisi a judice interdicta eis fuerit administratio, ut ex eo patet, quod recte ipsis solvatur (2); neque enim alteri alterius nomine solvi potest, nisi ille vices alterius teneat, et administrationem quandam ejusdem bonorum habeat.

(1) *L. Si plures* 3. §. *Caeteri* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *Dico igitur, cuicumque ex tutoribus fuerit solutum, etsi honorariis, (nam et ad hos periculum pertinet), recte solvi; nisi interdicta eis fuerit a Praetore administratio. D. l.* 14. §. 1. *ff. de solutionibus.* (46. 3.)

§. 368.

Neque his adversatur Pomponius, cum tradit, ratum non esse, quod ab eo approbatum tutore fuerit, cui administratio tutelae concessa non est, itaut nullius roboris emptio sit eo auctorante facta (1); siquidem intelligendus est jureconsultus de eo casu, quo tutoribus honorariis interdicta fuerit administratio a judice, ut plerumque fieri solet, et opportunum est (2); ne facile pupillo damnum contingat, si plures gerant: vel fingenda

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 59.

ex mente Pomponii species est, qua tutelae administratio inter plures ejusdem pupilli tutores, voluntate testatoris (3), aut judicis auctoritate per regiones, vel per partes fuerit divisa. Quo casu nemo dubitat, quin praestitutis limitibus circumclusa sit cujusque tutoris auctoritas (4).

(1) *L. Etsi pluribus* 4. *ff. de auctorit. et consensu tutor.* (26. 8.)
(2) *D. l. Si plures* 3. §. *Apparet igitur* 6. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Si divisio* 2. *versic In divisionem cod. de dividenda tutela.* (5. 52.)
(4) *L. Vel in partes* 4. *ff. cod. tit.*, *l. ult. cod. hoc tit.*

§. 369.

Caeterum, quamvis tutores honorarii cogi nequeant ad gerenda pupilli negotia, non tamen ab omni munere, vel onere immunes sunt; debent enim, cum sint caeterorum custodes, et observatores (§. 366.), inquirere in eorum agendi rationem: curare, ut pupilli negotia utiliter gerantur; ex pecunia, quae superest, praedia comparentur; rationes administrationis assidue ab iis, qui administrant, exigere, idest investigare, quae sit eorum administrationis ratio; atque eos suspectos accusare, et agere apud judicem, ut a tutela removeantur, si inique, aut negligenter gerant: futurum alioqnin, ut, in defectum tutorum administrantium, ipsi tutelae actione reficere pupillis debeant damnum, quod passi sint (1).

(1) *D. l.* 3. §. *Caeteri* 2. *ff. hoc tit.*

§. 370.

Tutores notitiae gratia dati, quales ex familiaribus defuncti patris eligi solent, ii sunt, qui eo fine dantur, ut contutores instruant de pupilli negotiis, et facultatibus (1): atque in eadem omnino conditione sunt, ac honorarii: ita scilicet, ut administrare quidem non teneantur, nisi specialiter hoc eis fuerit a testatore, vel judice demandatum (2): possint autem, si velint; cum rata dicatur solutio ipsis facta, et liberationem pariat: nisi tamen administratio ipsis fuerit prohibita (3). Quare etiam periculo tutelae subjacent, si contutores de iis, quae scire debent, non monuerint, aut male gerentes, tamquam suspectos, non accusaverint, ut a tutela removerentur (4): excussis tamen primo loco eorum facultatibus, qui administraverunt (5).

(1) *D. l. Quod si forte* 14. §. *Ei, qui* 6. *ff. de solutionibus.* (46. 3.)
(2) *L.* 1. *cod de peric. tut.* (5. 38.)
(3) *D. l.* 14. §. 6. *ff. de solut.*
(4) *D. l.* 1. *cod. de peric. tutor. in med.*
(5) *L. ult. cod. de dividenda tutela.* (5. 52.)

§. 371.

Ergo, si valet, quod gestum est ab iis tutoribus, qui non eo fine, ut administrent, dati sunt; sed potius eorum gratia, quibus credita administratio est, vel ut aliorum gesta perpendant, aut eos instruant, potiori ratione valebit, quod ab uno ex iis gestum erit, qui ad tutelae administrationem vocati sunt: quamvis omnes, et singuli pro indiviso, et communiter administrent: quod favore pupillorum, et minorum receptum est, aliorumque, qui tutorum, aut curatorum opera reguntur; ne ob dilationem negotiorum, quae non posset vitari, si omnes semper interesse deberent, pupillis, aut minoribus damnum immineat (1).

(1) *Si plures curatores dati sunt, Pomponius lib.* LXVIII. *ad Edictum scripsit, ratum haberi debere, etiam quod per unum gestum est. L. Si plures* 3. *ff. hoc tit.: ergo unus ex pluribus tutoribus potest novare, compromittere, transigere, alienare, et caetera facere, quae ad pupilli utilitatem pertinent, et bonorum administrationem.*

§. 372.

Excipiuntur casus, quibus curator ad certam tantum caussam, puta ad litem, vel singulare negotium datus sit; tunc enim extra hanc caussam a Magistratu jurisdictionem

non habet: vel specialiter judex alicui administrationem interdixerit: vel judicis decreto divisa per partes, vel regiones fuerit inter plures contutores administratio (§. 368.); utroque enim casu, vel omnium negotiorum, vel partis saltem administratio publica, et legitima auctoritate ablata censetur.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 59.

§. 373.

Idem dicendum est, si pater, duobus tutoribus nominatis, uni tantum administrationem concesserit (1), vel caeteri contutores repugnent (2); quo casu non valet negotium ab uno gestum (3). Sed si divisio privato tutorum consilio facta fuerit, non idem jus servatur; sicut enim, privata conventione tutorum, mutuum eorundem periculum non finitur (4); ita nec auctoritas a lege concessa auferri potest, eo saltem sensu, ut nullum futurum sit, quod contra hujusmodi conventionem gestum erit.

(1) *L. Titium* 47. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Consilio* 7. §. *ult. ff. de curat. furios.* (27. 10.)

(3) *Si caeteri contutores injuria dissentiant, cogi a judice poterunt, ut auctoritatem interponant, ut infra ostendemus.*

(4) *L. ult. cod. de dividenda tutela.* (5. 52.)

§. 374.

Unus tamen casus est, quo omnium tutorum interventus exquiritur, quamvis non omnes administrent: si nempe impubes se in adrogationem dare velit; cum enim per adrogationem solutio tutelae fiat quoad omnes, absurdum censuit Justinianus, aliquem solvi, qui non consentiat, vel ignoret: adeoque constituit, omnium tutorum, sive testamentarii sint, sive legitimi, sive a judice praevis, aut omissa inquisitione dati fuerint, consensum, et auctoritatem in hac specie requiri; ut, quod omnes tangit, ab omnibus approbetur. Quod et ad curatores produxit (1).

(1) *L. Veterem ult. versic. Sed haec omnia cod. hoc tit.*

§. 375.

Jam saepius commemoravimus, eo casu quo plures tutores sunt a testatore electi, vel a lege vocati, vel a judice dati, alicui administrationem interdici, vel inter eos publica auctoritate dividi per partes, vel per regiones tutelae administrationem: quod ideo fit, ut facilius, et melius pupilli negotia geri valeant; adeoque judex semper curare debet, ut potius tutela, quantum fieri potest, per unum administretur; quamvis plures fuerint a patre testamento electi tutores, nec is unum elegerit, cui soli committi administratio debeat (1).

(1) *Apparet igitur, Praetori curae fuisse, ne tutela per plures administretur; quippe, etsi pater non destinaverit, quis gerere debeat, attamen id agit, ut per unum administretur; sane enim facilius unus tutor, et actiones exercet, et excipit, ne per multos tutela spargatur. D. l. Si plures* 3. §. *Apparet* 6. *ff. hoc tit.*

§. 376.

Sed cui potius credenda erit tutelae administratio? Vel pater ipse statuit, quis gerere debeat, vel non. Si pater (1) praescripserit, cui danda sit administratio, ejus voluntati parendum est, non tantum, si de tutoribus filio in potestate constituto datis sermo sit; sed etiam, si a patris potestate fuerit per emancipationem solutus (2); quia optimum praesumitur parentis pro filio consilium. Caeteri ergo tutores honorarii erunt (3).

(1) *Quod de patris judicio dicimus, idem de voluntate matris, aut extranei, cum tutoris nominatio conceditur, dicendum est. Eadem enim ratione, qua constitutum fuit, ut tutorem dare possit, et ipsi concedi debet, ut plures eligat, atque uni potius administrationem confidat. V.* §. 1417. *et seqq. tom. I.*

(2) *D. l.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 3. §. *Caeteri* 2.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 59.

§. 377.

Contingere tamen potest, ut, alteri committi bonorum pupillarium administrationem, suadeat aequitas, et pupilli utilitas, quam ei, quem pater vocavit: puta si pater fortassis aetate minor non rite elegerit; vel tutor designatus prius bonae vitae, et vir frugi, postea coeperit male conversari, ignorante testatore; vel facultatibus lapsus sit ille, cui commissa fuerat administratio contemplatione facultatum ipsius, non quia magis idoneus, et diligens esset (1). Sane in hisce casibus ob utilitatem pupillorum, quae patris voluntati semper in hoc argumento anteponenda est (2), a testatoris electione recedendum erit.

(1) *D. l.* 3. §. *Quamvis autem* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 378.

Si nullum elegerit testator, qui solus gerat; vel gerere nolit, qui ab eodem electus fuerat; (neque enim regulariter cogendus est, ut solus administret, nisi ex singularibus adjunctis, puta si caeteri ad gerendum non sint idonei, quemadmodum innuit Ulpianus, cum ait, eligendum esse tutorem, qui administret, communi contutorum consilio, si electus gerere nolit, perinde ac si nullus sit designatus ad gerendum (1)) distinguimus. Vel omnes simul gerere volunt, vel unus oblata satisdatione petit, ut sibi soli administratio decernatur.

(1) *Si non erit a testatore electus tutor, aut gerere nolet: tum is gerat, cui major pars tutorum tutelam decreverit. D. l.* 3. §. 7. *ff. hoc tit.*

§. 379.

Si omnes gerere velint, nec periculum alienae administrationis pati, omnibus administrationem a judice permittendam esse existimat Ulpianus: non tantum si nemo specialiter electus a testatore, vel a judice fuerit ad gerendum; sed etiamsi electus aliquis proponatur (1): et merito; aequitas enim non patitur, ut quis pro alterius administratione invitus teneatur; dum ipsi, qui forte aptior est, interdicitur administratio: qua permissa facilius cognoscere posset, an, et quae male a contutore gerantur, et auctoritate sua pupilli indemnitati prospicere.

(1) *Plane si . . . velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi, dicendum est, Praetorem permittere eis omnibus gerere. D. l.* 3. §. 8. *ff. hoc tit.*

§. 380.

Neque objici potest, contutorum, qui non administrant, indemnitati satis consultum esse, statim ac illis permittitur, ut in alterius administrationem inquirant, eumque, si suspectus in administratione sit, accusent, et agant, ut a tutela repellatur; quia longe difficilius est, ut conscii sint eorum, quae a contutore geruntur, si ipsi non administrent: et facile continget, ut post vulneratam caussam afferatur remedium; et forte nimis sero, itaut interim ipsi ex propriis bonis damnum pupillo datum actione tutelae, in alterius defectum conventi, reficere teneantur (1).

(1) *Qui administrat, prius quidem convenitur, et excutitur; sed, si solvendo non sit, caeteri tenentur. L. ult. cod. de divid. tutela.* (5. 52.)

§. 381.

Exceptionem tamen huic regulae in ea specie admittendam quidam putant, qua notorie constet eum, qui specialiter ad gerendum electus est, idoneum esse, et probatae vitae: itaut contutores potius ex improbitate, invidia, vel animo grassandi in bona pupilli omnibus decerni administrationem postulent; tunc enim, interdici aliis posse administrationem, ipsa naturalis ratio demonstrat, et pupilli indemnitas postulat (1).

(1) *Argum. l. Quod si forte* 14. §. 1., et §. *Ei, qui* 6. *ff. de solutionibus* (46. 3); *si enim tutoribus honorariis, generaliter traditur, interdici posse administrationem, quidni et istis?*

§. 382.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 59.

Sed, si nihil obstet, quominus omnibus, et singulis committatur bonorum administratio, concedenda a judice est: vel ita, ut communiter, et pro indiviso omnes gerant (1): vel, si malint; aut diffusa, et diversa sint negotia, per partes dividatur, vel per regiones, si in dissitis locis bona sint constituta; prout pupillorum utilitas suadebit (2).

(1) *D. l.* 3. §. *Plane* 6. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 3. §. *ult., et l.* 4. *ff. eod. tit.*

§. 383.

In altero casu, quo non omnes gerere velint, si quaeratur, quis praeferri in administratione debeat, rursus distinguendum est, utrum de tutoribus testamentariis agatur, vel aliis ex inquisitione datis, quibus satisdatio remittitur: an vero de aliis, quibus satisdationis onus injunctum a lege, vel ex singularibus adjunctis a judice fuit. In prima specie respondet Justinianus, munus hoc demandandum esse illi, qui cautionem offert contutori de indemnitate pupilli; nisi et contutor satisdare paratus sit, ut solus administret: quo casu hunc in administratione praeponendum statuit (1).

(1) §. 1. *inst. de satisdat. tut., et curat.* (1. 24.), *l. Testamento datos* 17. *ff. de testament. tutela.* (26. 2.)

§. 384.

Ideo autem praeponitur, qui satisdat, alteri non caventi, et illi solida creditur administratio; quia, eum fere semper expediat, tutelam per unum tantum administrari (§. 375.) tum pupilli, tum et contutorum favore (§. 380.), facile colligitur, potiorem ejus caussam esse debere, qui majorem praestat securitatem.

§. 385.

Caeterum non semper, ut solide monet Ulpianus, praeferendus in administratione est, qui satisdat: puta si suspecta persona sit, vel turpis, cui tuto committi tutela nequeat, quamvis praestet satisdationem (1), quae malevolum tutoris animum non mutat, sed diutius grassandi in rebus pupilli facultatem dat (2). Quare hujusmodi tutor repellendus a tutela erit, ut potius admittantur, qui idonei, et honesti tutores sunt, quamvis satisdare nequeant (3).

(1) *D. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* (26. 2.)

(2) *L. Quia satisdatio* 6. *ff. de suspect. tutoribus.* (26. 10.)

(3) *D. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.*

§. 386.

Disputant hac occasione interpretes, utrum, quod de praelatione ejus dictum est (§. 376.), qui a testatore electus fuerit, etiam obtineat in ea specie, qua caeteri contutores hanc electionem ratam habere nolint, nisi ille de indemnitate pupilli datis fidejussoribus caveat; atque ille detrectet, ipsi autem cautionem offerant, ut in administratione praeferantur.

§. 387.

Qui praeponendum tutorem a testatore electum in administratione contendunt, nituntur generalibus juris regulis, quibus traditur, ex praetoris edicto illum gerere debere, quem pater testamento designaverit, qui optimum pro filio consilium suscepisse praesumendus est (1); ut convenientius sit ab hoc geri tutelam, etsi non caveat, quam ab illis, qui caveant.

(1) *D. l.* 3. §. 1. *ff. hoc tit., d.* §. 1. *instit. de satisdat. tut., d. l. Quod si forte* 14. §. 1. *ff. de solutionib.* (46. 3.)

§. 388.

Qui vero, potius committendam caventi tutori administrationem, existimant, sententiam suam ratione comprobant: inquiunt enim, potestas testatoribus a lege data eo usque

Inst. l. 1 tit. 21 ff. l. 26 tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

non est extendenda, ut extraneus invitus adstringatur, alienae administrationis subire periculum, quin ullo legitimo modo ejus indemnitati prospectum sit. Addunt, hanc videri Justiniani mentem, cum indistincte tradit, inter tutores testamentarios eum praeferri, qui satisdationem offert, nisi et caeteri cavere velint (1).

(1) *D.* §. 1. *instit. de satisdat. tut., vel curat.* (1. 24.)

§. 389.

Quaestionem hanc unica definitione dirimi posse, non censeo, sed ex adjunctis dijudicandam. Si temere, vel ex invidia, aut improbitate caeteri tutores cautionem offerant, ut in administratione praeferantur ei, quem testator elegit, non erunt audiendi; neque enim aequitas sinit, ut, qui idoneus est, et judicio etiam testatoris comprobatus, defectu satisdationis ab administratione removeatur, ut alii admittantur, qui forte grassaturi sunt, vel pupilli bona dissipaturi. (§. 377.)

§. 390.

Sed, si tutor a testatore ad gerendum destinatus fraudis, aut negligentiae suspectus, vel levissime sit, aut non omnino idoneus videatur, cogendus erit in hac specie, ut, si velit administrare, satisdationem praestet; vel caeteris, quibus nihil objici potest, administrationem remittat; atque ita singulis tutoribus satis de indemnitate prospicitur.

§. 391.

Caeterum, cum ex hodiernis moribus a prudenti judicis arbitrio potius pendeat, utrum tutor, vel curator satisdare cogendus sit, necne; quin intersit, utrum testamento, an a majoribus, vel minoribus Magistratibus ex inquisitione, vel sine ea datus sit (§. 263.), consequens est, ut ejusdem judicio definiendum relinqui debeat, quis sit in administratione praeferendus, inspectis singulis personarum, locorum, facultatum adjunctis, et praecipue pensata pupilli, vel minoris utilitate, ex qua caetera reguntur.

§. 392.

Si nemo cautionem offerat, vel offerant omnes, atque convenientius sit, tutelam per unum, quam per omnes administrari, arbitrio contutorum permittenda est electio ejus, cui administratio committatur, itaut ille praeferatur, quem major tutorum pars optaverit (1). Sed, si dissentiant, aut minus idoneum elegerint, judex ipse constituet (2).

(1) §. 1. *instit. de satisdat. tut.* (1. 24.)
(2) *D.* §. 1., *l. Quod si plures* 18. *ff. de testam. tutela.* (26. 2.)

§. 393.

Sane omnia, quae de tutoribus testamentariis hactenus in hoc titulo diximus, etiam ad eos pertinent, quos legitimos nominamus, aut dativos (1); quia in omnibus viget eadem ratio utilitatis pupillorum, quae postulat, ut tutela ab uno administretur, et quidem ab eo, quis magis idoneus est.

(1) *De dativis meminit Justinianus in d.* §. 1. *instit. de satisdat. tut.*; *quoad legitimos, licet desint verba legum, suffragatur earum sententia.*

§. 394.

Duo hic supersunt animadvertenda. Primum est, non tantum ante, sed et post susceptam tutelam posse a contutore offerri satisdationem, ut vel solus gerat, vel alius, qui idonee caveat (1); in utroque enim casu eadem viget legis ratio. Alterum est, contutorem, qui satis accepit, et administrationem satisdanti cessit, ab obligatione erga pupillum immunem non esse, sed adhuc obstrictum manere; excusso tamen prius, qui gessit (2): ita suadente pupillorum utilitate, et generalibus juris regulis, ex quibus tum honorarii, tum et notitiae caussa dati tutores pupillo tenentur. (§. 369. et seqq.)

(1) *Ut indicat jureconsultus, cum repellendum tradit ab administratione, quamvis satis offerat, eum, qui jam multa flagitia in tutela admisit. L.* 17. §. 1. *ff. de test. tutela.* (26. 2.) *V.* §. 385.
(2) *Argum. l. Si plures* 3. §. *Caeteri* 2. *ff. hoc tit.*

§. 395.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Neque huic definitioni adversatur Ulpianus asserens, tutorem, qui satis accepit, securum esse (1); securitas enim, de qua loquitur jureconsultus, obtinet quidem respectu contutoris gerentis, qui alterum indemnem servare tenetur: et sine dubio securus fit, si idoneos fidejussores dari curaverit: non vero respectu pupilli (2), cujus adhuc tutor honorarius permanet; utpote quia non tutelae munus ablatum, sed sola administratio in contutorem satisdantem translata fuit.

(1) *Ut, qui contentus est magis satis accipere, quam gerere, securus esset. D. l. 17. in fine princ. ff. de testam. tut.* (26. 2.)

(2) *D. l. 3. §. 2. ff. hoc tit.*

SECTIO I.

De auctoritate tutorum, et curatorum in contractibus pupillorum, et minorum.

SUMMARIA.

Tutor est quasi pater, et dominus: adeoque ea fere omnia facere potest, quae possunt patres, et domini; et quae pupillus ipse faceret, si ad legitimam aetatem pervenisset. §. 396. *et* 397.

Suadente tamen utilitate pupillorum quidam fines positi sunt huic potestati. §. 398.

Tutor facere potest quoscumque sumptus necessarios ad servanda, augenda, et recuperanda pupilli bona. §. 399.

Potest lites defendere, et instituere: impensas itineris repetit, nisi salarium ei constitutum fuerit. Potest actorem, seu procuratorem eligere, periculo tamen suo. §. 400.

Potest solvere debita certa, etiam sibimetipsi. §. 401.

Reputandum est tutori, quidquid bona fide solvit. §. 402.

Potest solvere legata, restituere fideicommissum; non tamen sibi: alere matrem; et fratres inopes, servos, libertos: solemnia munera consanguineis, et amicis mittere. §. 403.

Potest, et debet, congruam dotem dare sorori pupilli, quae tamen eodem patre nata sit. §. 404.

Potest novare, jusjurandum deferre, si nulla alia suppetat probationis via: adire hereditatem, non tamen repudiare. §. 405.

Potest res pupilli locare secundum consuetudinem regionis: mutuam pupilli pecuniam dare, ex justa tamen caussa. §. 406. *et* 407.

Potest et vendere, servatis praescriptis solemnitatibus: nec de evictione tenetur, nec de pretio conveniri potest. §. 408.

Si pupillus major factus pretium in rationes tutori imputaverit, non tenebitur tutor de evictione, quamvis mala fide venditio facta sit. §. 409.

Si tutor urgentibus creditoribus vendiderit bona, quae ad pupillum pervenerunt ex hereditate, quam adierat cum beneficio legis, et inventarii, etsi de bonis pupilli evictionem promiserit, non tamen pupillus tenetur ultra vires hereditatis. §. 410. *et* 411.

Si tutor pupilli coheres fideicommissario in solidum caverit, pro parte actio contra pupillum datur. §. 412.

Pupillus, ut et minor obligatur, et actiones acquirit ex contractibus tutoris, et curatoris, contra generales juris regulas. §. 413.

Jus hoc singulare tantum obtinet in iis casibus, in quibus ita suadet utilitas pupillorum, et minorum. §. 414

Tutor in judicio agens judicati actionem pupillo quaerit. §. 415.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Acquirit et pupillo actionem locati, constituti, empti ad rem vindicandam, quae pupilli pecunia empta fuerit; vel ad pretium condicendum. §. 416. et 417.

Idem jus est de actione mutui, et hypothecaria. §. 418.

Sicut pupillis acquiritur actio ex persona tutoris, ita ex hujus facto pupillus interdum obligatur. §. 419.

Tutor de bonis pupilli contrahens non proprio, sed ejus nomine, contrahere praesumitur: licet in contractu non exprimatur. §. 420.

Nec interest, quod contractus verba referri videantur ad obligandum ipsum tutorem. §. 421.

Hinc, si duo correi debendi sint, quorum alter proprio nomine, alter tamquam tutor promiserit adjecta clausula: quilibet in solidum, et subjecta hypotheca bonorum, tutor nec personali, nec reali actione poterit conveniri, nec tamquam fidejussor. §. 422. et 423.

Si tamen tutor contraxerit de rebus cum pupillo communibus, sibi potius, quam pupillo, contraxisse praesumetur. §. 424.

Ergo actio ex contractu profluens contra pupillum institui debet: durante tamen officio, pupilli nomine, potest tutor conveniri. §. 425.

Si tutor novatione facta pupilli obligationem susceperit, vel contraxerit, cum sciebat pupillum non esse solvendo, ipse tenetur. §. 426.

Plurima sunt, quae tutoribus omnino prohibentur, vel nonnisi auctorante judice permittuntur. Hinc donare nullatenus potest, nequidem interposito judiciali decreto. §. 427.

Excipiuntur modicae donationes: tum quae fiunt occasione nuptiarum. §. 428.

Tutor feudum ab agnatis oblatum refutare non potest, si pecuniam in promptu habeat. §. 429. et 430.

Si pupillarem pecuniam tutor non habeat, non debet res immobiles vendere, ut feudum acquirat: nisi maxima utilitas pupillo inde sit obventura. §. 431.

Si feudi acquisitio utilis non sit pupillo, debet quidem tutor feudum refutare; sed consultius faciet, si adhibeat judiciale decretum: nec restituitur pupillus adversus agnatos remotiores. §. 432.

Tutor regulariter non potest a pupillo emere. §. 433.

Sed potest: 1. Si contutorem habeat, qui contractum probet. §. 434.

2. Si res pupilli ex judicis decreto, vel 3. Ex voluntate creditoris publice vendatur. §. 435. et 436.

4. Emere possunt tutores honorarii, quibus administratio interdicta est. §. 437.

5. Potest tutor rem hereditariam a pluribus coheredibus venditam cum pacto redimendi, quae pro parte ad pupillum suum spectet, in solidum redimere. §. 438.

Tutoris dolus regulariter pupillo non nocet, sive tutor solvendo sit, sive non sit. Plures tamen sunt casus, quibus pupillus ex dolo tutoris potest conveniri. §. 439.

Afferuntur plures distinctiones in hac dirimenda quaestione servandae. §. 440.

Si pupillus aliquid ex tutoris dolo lucratus fuerit, contra pupillum agi potest. §. 441.

Nec interest, an tutor solus contraxerit, an pupillo contrahenti auctoritatem praestiterit. §. 442.

Æquitas non patitur, ut ex dolo tutoris pupillus lucretur. §. 443.

Si tutor solvendo non sit, et contrahenti pupillo auctoritatem praestiterit, potest ipse pupillus de dolo conveniri. §. 444.

Si tutor solvendo sit, pupillus tenetur cedere actiones ei, qui a tutore deceptus fuit §. 445.

Pupillus hereditatem ex fideicommisso restituendam possidens tenetur de culpa tutoris pro rebus, quae perierunt: dummodo tutor solvendo sit. §. 446.

Inst. l. 1. tit. 23. ff. l. 26. tit. 7. Inst. l. 5. tit. 37.

Cum tutor contrahendo dolum admisit, potest ipse conveniri, si ita videatur ei, cujus interest. §. 447.

Cum tutor proprium negotium proprio nomine gerens dolum admisit, pupillus non potest conveniri, licet ex occasione administrationis contraxerit. §. 448.

Confessio tutoris sive in judicio, sive extra judicium pupillo non nocet. §. 449. *et* 450.

Tutor non statim restituitur adversus confessionem pupilli nomine factam, nisi errorem probet. §. 451.

Exceptio est in mulieribus, rusticis, et similibus, quibus conceditur, ut a propria confessione, etiam errore non probato, recedant. §. 452.

Facilius restituitur tutor contra confessionem pupilli nomine factam, quam contra eam, quam proprio nomine emiserit. §. 453.

Transitio. §. 454.

§. 396.

Cum tutor, veluti pater, et dominus pupilli consideretur in illis, quae pupilli personam, et bona respiciunt (1), consequenter auctoritas paterna fere, et dominica a legibus concessa tutoribus est, quamvis certis limitibus circumclusa, quos suasit pupillorum utilitas, et rei veritas.

(1) *Tutor, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco habetur. L. Tutor 27. ff. hoc tit.*

§. 397.

Ergo tutoribus, maxime ubi pupillus infantiam adhuc egressus non est, tributa facultas fuit, ea fere omnia ex vi officii sui gerendi, quae pupillus ipse, si ad legitimam pervenisset aetatem, tamquam bonus paterfamilias ageret: itaut quae tutor fecit tum in judicio, tum extra judicium, ab ipso pupillo facta videantur (1): adeoque pupillis per tutores actio quaeratur (2).

(1) *Si tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est, pupillo, et in pupillum potius actio judicati datur. L. Si tutor 2. ff. hoc tit.*

(2) *L. Etsi tutores 2., l. Si hi 4. cod. Quando ex facto tutoris.* (5. 39.)

§. 398.

Verum, quia potestatem hanc tutorum ex pupillorum commodo, nec immerito, dimetiendam leges voluerunt, ideo quamvis contra tutores male gerentes regressus pupillis competat, aut etiam gestorum rescissio per restitutionem in integrum, non tamen permittendum fuit, ut ea omnia gererent, quae potest facere paterfamilias legitimae aetatis; sed ea tantum, quae dilationem non recipiunt sine periculo; vel quae gravioris momenti non sunt: in caeteris ideo solam tutoris auctoritatem non sufficere constitutum est, sed insuper judicia decretum praevia caussae cognitione exposcendum. Regulae, et exceptionis exempla proferamus.

§. 399.

Ex regula fluit, tutorem facere posse quoscumque sumptus, qui necessarii sint ad conservanda, tuenda, recuperanda, vel augenda pupilli bona; quin opus habeat judicis decreto (1). Neque exitus impensarum spectandus est, sed initium, et caussa; itaut repetere possit, quae impendit, dummodo prudenter, et ex fide; quamvis nullum inde lucrum pupillo obvenerit (2).

(1) *Sumptus in pupillum tuum necessario, et ex justis, honestisque caussis .... facti, accepto ferentur, etiamsi praetoris decretum de dandis eis non sit interpositum. L. Sumptus 3. cod. hoc tit.*

(2) *Sufficit tutori bene, et diligenter negotia gessisse: etsi eventum adversum habuit, quod gestum est. L. Quid ergo 3. §. Sufficit 7. ff. de contraria tutelae actione.* (27. 4.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 400.

Hinc etiam potest, ut obiter dicamus, non solum lites defendere, sed et eas instituere, si utiles pupillo futurae sperentur: atque sumptus omnes in hanc rem necessarios facere: repetit quoque impensas itinerum, si quae necessaria susceperit (1): nisi tamen competens ipsi fuerit salarium constitutum (2). Quare etiam potest, procuratorem, seu actorem ad lites constituere, periculo tamen suo (3), debitores pupillorum in judicium vocare, atque ab eis pecuniam pupillo debitam exigere, sicut et pupillo infante majori in hoc auctoritatem suam accommodare (4).

(1) *Item sumptus litis tutor reputabit, et viatica, si ex officio necesse habuit aliquo excurrere, vel si proficisci. L. 1. §. Item 9. ff. de tut., et rat. distrah.* (27. 3)

(2) *L. A tutoribus 33. §. ult. ff. hoc tit.*

(3) *Sola de legitimatione personarum tit. 11. Glos. 7. pag. 557., Reg. Const. lib. 3. tit. 5. §. 11. Si tamen de minore agatur, ejus consensus requiri debet. V. Pratica Legale part. 2. tit. 32. §. 21. V. supra §. 46. alleg. 4.*

(4) *L. 1. §. ult., L. Lucius Titius 46. §. ult. ff. hoc tit. Quod si plures tutores sint, et divisa fuerit etiam judicis auctoritate tutela, poterit tamen debitor unius tutoris opponere compensationem ejus, quod sibi debetur a tutore, alterius puta provinciae; quia divisio tutelae efficere non potest, quominus unum sit pupilli patrimonium. L. Inter tutores 36. ff. hoc tit.*

§. 401.

Potest tutor debita certa, et ut dici solet, liquida, non expectato judicis decreto, solvere, etiam sibi, si creditor patris pupilli fuerit (1): quin et ipsi imputabitur, si nec sibi solverit, dum posset, vel non petierit a praetore, ut decreto ipsius res eo deduceretur, ut pecuniam sibi debitam consequi posset; eo scilicet sensu, ut usuris carere debeat (2).

(1) *Sicut autem solvere tutor quod debet, ita et exigere, quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli; nam et sibi solvere potest. L. Quoties tutor 9. §. Sicut autem 5. ff. hoc tit.*

(2) *L. Quid ergo 3. §. Usuras 4., §. 5. et 6. ff. de contrar. tut. act.* (27. 4.)

§. 402.

Utrum in rationibus tutori reputandum sit, quod ex bona fide solvit, si aliunde debitum non probetur; res est ex qualitate personae dijudicanda: sane non facile committenda est debiti probatio solius tutoris arbitrio ob periculum collusionis. Sed si proponatur tutor spectatae, et certae fidei, in quem nulla cadat suspicio, quod cum pupillari creditore in damnum pupilli colludere voluerit, censet Faber, indemnem servandum esse tutorem a pupillo, si ex bona fide tutor solverit (1); tum quia leges tutori permittunt, bonam fidem agnoscere (2): tum quia officium suum tutori damnosum esse, aequitas non patitur (3).

(1) *Fab. d. lib. 5. tit. 23. def. 4. num. 7. in corp.*

(2) *L. Quoties 9. §. Nec utique 6. ff. hoc tit.*

(3) *L. Videlicet 29. ff. ex quib. causs. maj.* (4. 6.), *l. Tutorem 22. ff. de his, quae ut indign. auf.* (34. 9.)

§. 403.

Eadem ratione solvere potest legata, hereditatem ex fideicommisso restituere (1), non tamen sibi, ne in rem suam auctor esse videatur (2): matri, et fratribus, aut sororibus pupilli alimenta praestare, si illis indigeant (3): alimenta, inquam, necessaria ad vitam sustentandam; non enim ea matri, aut sorori pupilli dabit, sine quibus vita potest sustentari (4), nisi forte aequitas, aut honesta, et moderata regionis consuetudo ita ferat (5): servis quoque, libertis, et quandoque extraneis, si ita pupillo expediat, praestare potest: imo et solemnia munera, idest quae ex recepto apud ejusdem conditionis

personas usu dantur, mittere cognatis, et amicis pupilli (6); quia haec omnia facit diligens quisque paterfamilias in rebus suis servandis; adeoque et tutori pupilli nomine permittuntur. Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *L. Tutor secundum* 13. §. *In solvendis* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *Fuit quaesitum* 13. *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* (36. 1.)

(3) *D. l. Tutor secundum* 13. §. *ult. ff. hoc tit.*

(4) *D.* §. *ult.*

(5) *Solemnia munera parentibus, cognatisque mittet. L. Cum plures* 12. §. *Cum tutor* 3. *ff. hoc tit.*

(6) *D. l. Cum plures* 12. §. 3.

§. 404.

Pupilli autem sorori non tantum alimenta praestat, sed et congruam dotem, habita ratione facultatum pupilli, et dignitate natalium (1); in eo videlicet casu, quo heres sit patris, atque ideo paternum filiam dotandi officium in ipsum transierit: maxime si soror inops sit (2); quemadmodum et ipse pater obstrictus fuisset. Ex quo sequitur non esse dandam sorori dotem, quae ex alio patre nata sit; cum enim nec pater dotare debuisset, liberalitas in pupillo, fratre uterino, esset, quam exercere propria auctoritate non potest tutor (3), cujus officium non eo usque extenditur, ut donet, vel perdat.

(1) *L. Cum post divortium* 69. §. *Nuptiis* 5. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

(2) *Thes. dec.* 192. *num.* 7. †

(3) *D. l. Cum plures* 12. §. *Cum tutor* 3. *ff. hoc tit.*

§. 405.

Praeterea potest tutor, si pupilli intersit, priorem obligationem in aliam convertere, quod novare dicimus transigere, et compromittere (1), adversario deferre jusjurandum (2), si alia probandi via deficiat (3); quod et curatori tum minoris, tum prodigi conceditur (4); quia uterque judicatur habere mandatum cum libera (5). Potest et hereditatem pupillo delatam adire, si adhuc infans pupillus sit; alioquin pupilli interventus requireretur (6): secus ac obtineat in bonorum possessione, quae, cum jure praetorio deferatur, quo subtilitates juris civilis parvipenduntur, a tutore sine interventu pupilli, etiam infantiam egressi, peti potest, quamvis non possit repudiari (7).

(1) *Tutor ad utilitatem pupilli novare potest. L. Tutor* 22. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Jusjurandum* 17. §. *Si tutor* 2. *ff. de jurejurando.* (12. 2.)

(3) *L. Tutor sive* 35. *ff. eod. tit.*

(4) *D. l* 17. §. 2.

(5) *Sola de jurejurando Glos.* 2. *num.* 26. *pag.* 399.

(6) *L. Si infanti* 18. §. *Parente vero* 2., *et* §. *ult. cod. de jure deliberandi* (6. 30.), *Ab-Eccl. obs. forens. par.* 1. *obs.* 155. *num.* 1. 2. *et* 3., *Fab. cod. de repud., vel abstin. hered. lib.* 6. *tit.* 12. *def.* 11.

(7) *L. Tutor* 8. *ff. de bonor. possessionibus* (37. 1.), *Fab. d. def.* 11., *Ab-Eccl. d. obs.* 155. *num.* 14. 15. *et* 19.

§. 406.

Praeterea tutor pupilli nomine gerens eum obligat in locatione, quae ad modicum tempus, et secundum consuetudinem regionis facta fuerit, quemadmodum ei actionem contra conductorem acquirit (1); quia firma esse convenit, quae a legitimo administratore, qualis est tutor, ex bona fide, et aequitate geruntur (2).

(1) *L. penult. cod. Quando ex fact. tut.* (5. 39.)

(2) *Dixi si ad modicum tempus locatio fiat; si enim in longius temporis spatium triennio producatur, quamvis jure communi nulla solemnitas requiratur: quia tamen talis locatio ordinariae administrationis limites excedere videtur, aequum est, ut judicis decretum exquiratur, et solemnitates subhastationum adhibeantur, nisi aliter judici videatur.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26 tit. 7. Cod. l. 5 tit. 37.

§. 407.

Idem de pecunia dicendum, quae tutori, vel curatori mutuo data sit, atque in utilitatem pupilli, vel minoris cesserit, actio personalis in ipsum pupillum, vel minorem dabitur, ut pecuniam restituat (1). Quod si tutor mutuam pecuniam crediderit, pupillus non ante eam petere poterit, quam dies ejus exigendae conventione praestitutus venerit; si tamen tutor ex justa caussa crediderit (2).

(1) *L. Si in rem minoris* 3. *cod. eod. tit. quand. ex fact. tut.*

(2) *Si tutelae agat is, cujus tutela administrata est: dicendum est, nonnunquam diem creditae pecuniae expectandum: si forte tutor pecunias crediderit pupilli nomine, quarum exigendarum dies nondum venit: sane, quod ad pecunias attinet, ita demum verum est, si potuit, et debuit credere: caeterum, si non debet credere, non expectabitur. L. Si tutelae* 8. *ff. hoc tit.*

§. 408.

Eadem ratio est venditionis a tutore de re pupilli facta, dummodo servatae fuerint solemnitates a jure praescriptae (1): neque tutor de evictione poterit conveniri, aut pro pretio, si in rem pupilli integrum versum demonstret. Quare utilis evictionis actio contra pupillum dabitur (2); quin intersit, utrum tutor solvendo sit, necne; si modo in rationibus tutoris pretium ipsi accepto latum sit, idest ad pupillum pervenisse tutor demonstraverit (3); interest enim pupillorum, ut rata sint, quaecumque ex bona fide a tutoribus geruntur; ne alioquin futurum sit, ut nemo velit de rebus ipsorum contrahere (4).

(1) *L. Tutor* 47. *ff. de minoribus.* (4. 4.)

(2) *L. Illud quaeritur* 4. §. 1. *ff. de evictionibus.* (21. 2.)

(3) *D. l.* 4. §. 1. *ff. de evict.*

(4) *L. Cum plures* 12. §. 1. *ff. hoc tit., Fab. cod. de peric. tut. lib.* 5. *tit.* 24. *def.* 1.

§. 409.

Quin, etiamsi venditio mala fide fuerit facta, adeoque nulla (1), defendi poterit cum Fabro (2), evictionis nomine adhuc agi contra pupillum posse, si pupillus major factus pretium in rationes tutori imputaret; quia hinc videtur venditionem approbare, adeoque evictionis onus in se transferre.

(1) *D. l.* 12. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. def.* 1. *cod. lib.* 5. *tit.* 24.

§. 410.

Opportune hic quaeri potest, quid juris sit, si tutor urgentibus creditoribus vendiderit bona, quae ad pupillum pervenerant ex alterius hereditate, quam tamen adierat cum beneficio legis, et inventarii, atque evictionem de pupilli bonis promiserit, prout potest (1); deinde autem res evincatur, tenebiturne pupillus evictionem praestare, non tantum de bonis hereditariis, sed et de propriis, si hereditaria non sufficiant? Contra pupillum probare videntur, quae hactenus tradidimus de tutoris auctoritate: tum et emptorum favor, quos et re, et pretio carere, aequum non est, contra naturam emptionis.

(1) *D. l.* 4 §. *ult. ff. de eviction.* (21. 2.)

§. 411.

Placuit tamen Pedemontano Senatui, pupillum de evictione non teneri ultra vires hereditarias, nec de bonis propriis cogendum, ut suppleat, quod deest: itaut etiam in hac specie gaudere debeat beneficio inventarii (1). Atque ea fuit decidendi ratio, quod tutor, pupillum obligare emptoribus non potuerit, ultra bona in inventario descripta; quia ipsi conceditur quidem administratio, ut pupillo acquirat, non autem ut noceat; nec rata habenda sint, quae contra officium suum in pupilli dispendium gessit

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 3. *quaest.* 14. *num.* 4. †

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 412.

Demum, si hereditas pupillo, et tutori cum onere fideicommissi delata sit atque tutor a fideicommissario conventus, ut fideicommissi servandi nomine satisdationem praestaret, in solidum caverit, respondit Scaevola, in adultum pupillum pro sua parte dandam esse utilem heredi fideicommissario actionem (1); et merito; nam tutor in solidum cavens et proprio, et pupilli nomine, cui aeque cavendi necessitas incumbebat pro parte sua, cavisse praesumendus est.

(1) *L. ult. ff. Quando ex facto tutoris etc.* (26. 9.)

§. 413.

Ex dictis satis patet, pupillum ex contractus tutoris obligari: quod contra generales Romani juris regulas receptum est, quae non patiuntur, ut alter alteri neque acquirere, neque nocere contrahendo possit (1); tutores tamen, et curatores tum actiones pupillis, et minoribus contrahendo quaerere (2), tum eos obligare concessum est, ita suadente naturalis aequitatis regula, ut ubi commoda sunt alicujus rei, ibi sint etiam incommoda (3).

(1) *L. Stipulatio ista* 38. §. *Alteri* 17. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.), §. *Si quis alii* 4., §. *Alteri* 19., *et* §. 21. *instit. de inut. stipulat.* (3. 20.)

(2) *Etsi tutores tui . . . stipulati sunt, utilis actio tibi dabitur. L. Etsi* 2. *cod. Quando ex facto tutor.* (5. 39.)

(3) *L. Secundum naturam* 10., *l. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 414.

Verum, quia jus hoc favor pupillorum, et minorum induxit, non in omnibus locum habet, sed in iis tantum, in quibus singularis legis ratio invenitur (1). Atque hoc est, quod innuunt Imperatores, cum tradunt, per tutorem certis ex caussis acquiri pupillo actionem (2); quae quidem actio utilis est, non directa (3); quia ex Romanorum prudentum principiis, seu potius subtilitate actio directa non potest per alium acquiri; sed, quisque sibi eam quaerat, necesse est.

(1) *Quamvis obligatio per se utilis non videatur, si tamen ejus caussa, et initium spectetur, utilis esse potest: puta obligatio praestandae evictionis per se onerosa est; sed si utilitas pupilli, et necessitas rem vendi postulent, quam nemo emere velit, nisi promissa evictione, utilius sane pupillo est, de evictione ex promissione tutoris teneri, quam ea denegata neminem invenire, qui emat.*

(2) *Per tutorem pupillo actio, nisi certis ex caussis quaeri non potest. L. ult. cod. Quando ex facto tut.* (5. 39.)

(3) *L. Etsi tutores* 2. *cod. eod. tit.*

§. 415.

In primis ergo, si tutor pupilli nomine in judicio agat, non sibi, sed pupillo actionem judicati acquirit, non tantum, si de primo judicio agatur, sed et de posteriore appellationis (1), sive per se, sive per actorem, seu procuratorem a se constitutum litem fuerit prosecutus (2); quamvis enim rem in judicium ipse deducat, pupilli tamen nomine agit; adeoque pupillo acquiri actio debet (3).

(1) *L. Si tutor* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Tutor* 6. *ff. quando ex facto tutoris.* (26. 9.)

(3) *Argum. l. Si se non obtulit* 4. *ff. de re judicata.* (42. 1.)

§. 416.

2. Si tutor, vel curator pupilli, vel minoris praedia locaverit, actio locati ipsi pupillo, aut minori acquiritur (1): sicuti et actio de constituta pecunia quaeritur pupillo, minori, atque civitatibus, aut universitatibus, quae pupillorum, et minorum instar sunt, quamvis promissio tutori, et curatori, vel actori fuerit facta (2).

(1) *L. Si hi* 4. *cod. Quando ex facto tut.* (5. 39.)

(2) *L. Eum, qui* 5. §. *Si actori* 9. *ff. de pecun. constit.* (13. 5.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 417.

3. Si tutor, vel curator ex pecunia impuberis, vel adolescentis praedia emerit, utilem ei dandam actionem, cujus pecunia fuit, ut rem vindicet, vel pecuniam condicat, respondit Ulpianus (1); cum pupillorum favore receptum in jure sit, ut res, quas emptas esse constabit ex pecunia pupilli, vel minoris, ejus sint, et ab eo vindicari possint unacum fructibus, nisi ipse malit, usuras pecuniae a tutore exigere (2); quin intersit, utrum ea pecunia in emptionem praediorum destinata esset, necne; cum favore pupillorum, et minorum sanctio haec legum prodierit, quae in utroque casu locum habet (3).

(1) *L. Si tutor* 2. *ff. Quando ex facto tut.* (26. 9.)

(2) *L. Si curator* 3. *cod. arbitr. tutel.* (5. 51.)

(3) *Adeoque locum habere debet vulgatum axioma: distinguendum non esse, ubi lex non distinguit. L. De pretio* 8. *ff. de public. in rem act.* (6. 2.)

§. 418.

Quod si tutor, vel curator pecuniam pupilli, aut minoris mutuam dederit, pupillo, aut minori actio competit ad eam vindicandam (1): si autem tutori, aut curatori constituta fuerit a debitore hypotheca, ea pupillis, ac minoribus proderit, quin aliqua jurium cessio necessaria sit, quemadmodum de procuratore Justinianus constituit (2); tutor enim, et curator amplissimum mandatum a pupillis, et minoribus habere censentur.

(1) *D. l. Si tutor* 2. *ff. Quando ex fact. tut.* (26. 9.)

(2) *L. Cum per liberam* 2. *cod. Per quas personas.* (4. 27.)

§. 419.

Cum autem aequitas suadeat, ut, qui ex alterius persona commodum sentit, etiam factum ejus aliquando approbet, quamvis inde damnum patiatur, sicuti actio pupillis, et minoribus acquiritur per tutores, et curatores, ita et contra eos acquiri aliis, qui cum tutoribus, aut curatoribus contrahunt, aequum est (1).

(1) *D. l. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*, *l. Ex qua persona* 149. *ff. eod. tit.*

§. 420.

Quare in primis regula generalis praestituenda est, tutorem, aut curatorem circa pupilli bona contrahentem, non proprio, sed pupilli, aut minoris nomine intelligi contraxisse, quamvis hoc in contractu expressum non sit: quod potiori ratione contra eum obtinet, qui tutoris conditionem, et bonorum naturam non ignorabat; praesumptio enim ab iis, quae verosimiliora sunt, et frequentius contingunt, deduci debet (1): verosimilius autem est, tutorem, de rebus pupilli contrahentem, pupilli nomine agere, et se obligare: maxime quia delictum praesumi non convenit, nisi evidenter probetur: delinqueret autem tutor, et gravi legum coercitioni subjiceretur, si de rebus pupilli suo nomine disponeret.

(1) *In obscuris inspici solet, quod verosimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. In obscuris* 114. *ff. de reg. jur.*

§. 421.

Hanc porro juris praesumptionem locum habere, censuit Sabaudus Senatus in ea specie, qua contractus verba ad obligandam tutoris personam pertinere videantur (1); ea ratione, quod verba secundum verosimilem proferentis mentem sint interpretanda; et prout subjecta materia fert, et juri magis conveniunt: potissimum si recepta diversa interpretatione obligatio sequeretur, quae ex nulla probabili caussa dici posset suscepta.

(1) *Fab. cod. de administrat. tut. lib.* 5. *tit.* 25. *def.* 5.

§. 422.

Quare, cum species proposita fuisset de duobus correis debendi, quarum alter proprio nomine, alter tamquam tutor promiserat, adjecta clausula: *quilibet in solidum*; subjecta non tantum hypotheca bonorum cum constituto, sed et personali suscepta obligatione (1), definivit Senatus, neque in tutoris personam agi posse actione ad rem,

nec in ejus bona. Non in personam; quia personalis suscepta obligatio, non de eo, qui tutorio nomine promiserat, sed de altero reo, qui proprio nomine contraxerat, intelligi deberet: realis vero hypothecaria et ad correi, et ad pupilli bona esset referenda (2); quia clausulae accessoriae, et quae non ad substantiam obligationis, sed ad ejus executionem pertinent, interpretationem recipere debeant a principali, nec amplient dispositionem (3); cum nemo a principali contractu praesumatur recessisse, nisi aperte demonstraverit.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *En verba:* obligeant pour ce leurs personnes et biens avec la clause du constitut.
(2) *Fab. d. def.* 5. *lib.* 5. *tit.* 23.
(3) *Argum. l. ult. §. Idem quaesiit* 3. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 423.

Imo nec tutor tamquam fidejussorio nomine obligatus in proposita specie censendus erit (1); tum quia longe diversa est tutoris, aut curatoris caussa, et conditio a fidejussore (2): tum quia nemo fidejussor dici debet, nisi expresse, vel tacite saltem declaraverit, se alterius obligationi accedere, eamque in illius subsidium assumere; cum gravissima sit, nec utplurimum ullam habeat compensationem fidejussoris obligatio: contra quam idcirco in dubio semper esse respondendum, aequitas ipsa cogit (3).

(1) *Fab. d. lib.* 5. *tit.* 23. *def.* 5. *num.* 9. *et seqq. in corp.*
(2) *L. Si non subscripsisti* 15. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., et action.* (44. 7.)

§. 424.

Exceptionem tamen habet regula, quam mox explicavimus, si tutor de rebus contraxerit, quae tum ad ipsum, tum ad pupillum pertinere possunt: puta si pecuniam propriam, et pupillarem habens praedia emerit: sane, nisi pupilli nomine se contrahere declaraverit, et sibi actionem acquiret, et contra se pati cogetur; quia, nisi aliud doceatur, quisque potius sibi pacisci, bonisque suis prospicere judicatur, quam aliorum utilitati consulere; neque enim novum est, ut quisque propria commoda, etiam non omni honestate servata, alienis anteponat.

§. 425.

Hinc sequitur, actionem, quae ex contractu proficiscitur, non contra tutorem, aut curatorem, sed contra pupillum, et minorem exercendam esse; saltem si utriusque officium finem acceperit (1); si enim adhuc uterque in administratione perduret, actione directa conveniri poterit, ut contractum impleat (2), non proprio, sed ejus nomine, cujus curam gerit; sicuti et ipsi contrahendo acquirit (§. 415. et seqq.): unde sequitur, tutoris bona pro debito pupilli capi non posse (3).

(1) *L. Post mortem* 5. §. 1. *ff. Quando ex facto tut.* (26. 9.), *l.* 1. *cod. eod. tit.* (5. 39.)
(2) *Prout ex citatis legibus eruitur, quae actionem contra tutores, et curatores denegant in eo tantum casu, quo eorum officium finitum sit. Adde l. Si non subscripsisti* 15. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Si se non obtulit* 4. §. 1. *ff. de re judic.* (42. 1.), *Ab-Eccl. obs. forens. par.* 1. *obs.* 162. *num.* 5., *Fab. d. def.* 5. *lib.* 5. *tit.* 23.

§. 426.

Excipiendus sane casus est, quo tutor, aut curator, novatione facta, pupilli, aut minoris obligationem in se transtulerit (1); vel pupilli nomine contraxerit eo tempore, quo sciebat, pupillum non esse solvendo; tunc enim actio de dolo subsidiaria contra ipsum ex aequitate danda esset; quia dolus potius auctori suo, quam alteri debet nocere.

(1) *D. l. Post mortem* 5. *ff. Quando ex facto tutoris.* (26. 9.)

§. 427.

Haec sunt, quae potest, et debet facere tutor, si ita pupillo expediat, ex quibus

Inst. l. 1 tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5 tit. 37.

pupillum obligat; sed et plurima sunt, quae ipsi omnino prohibentur, vel in quibus sola ipsius auctoritas non sufficit, ut rata sint, nisi simul judicis cognitio, et decretum interveniat; quia vel pupillo damnosa sunt, vel merito dubitatur, an utilia futura sint, necne. In primis ergo tutor nec mobilia, neque immobilia donare potest (1), neque donationes ab ipso factae pupillo nocent (2): quamvis judicis auctoritas intervenerit; tutori enim non conceditur administratio, ut disperdat, sed ut servet; nec judex contra legum sanctionem permittere potest, ut alter de re alterius pro arbitrio disponat (3). Potiori ratione non valet donatio tutori, vel curatori a minore facta; quia maxime timendum est, ne fraudibus, aut illecebris extorta sit (4).

(1) *L. Lucius Titius* 46. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Tutor* 22. *ff. eod. tit.*

(3) *L. ult. vers. Cum autem cod. Si major. fact.* (5. 74.), *Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 14. § 13.

(4) *Argum. l. Si in emptione* 34. §. *ult. ff. de contr. empt.* (18. 1.)

§. 428.

Excipiendae tamen sunt donationes modicae, quas aequitas, et usus requirunt in ejusdem conditionis personis (§. 403.): tum etiam quae occasione nuptiarum fieri solent, atque minoribus permittuntur, quin curatoris, aut judicis auctoritas necessaria sit (1): imo jure nostro ab omnibus solemnitatibus, quae in caeteris donationum speciebus desiderantur, immunes sunt hujusmodi donationes, sive titulo dotis fiant, sive ejus augmenti, aut donationis propter nuptias: dummodo juxta regionis receptas consuetudines factae sint (2); cum enim minoribus matrimonium celebrare permittatur, licere quoque eis debet, quod illius veluti accessorium est, et sine quo vix contrahi matrimonium potest (3).

(1) *Cum donationes a minoribus nec cum decreto celebrari possint . . . . excepta propter nuptias donatione. L. ult. cod. Si major factus* (5. 74.) ; *neque statutum prohibens, ne minor contrahat sine solemnibus, ad hunc casum extenditur, nisi ejus verba amplissima sint. V.* §. 93. *D.*

(2) *Reg. Const. d. l. lib.* 5. *tit.* 14. §. 13. *et* 15.

(3) *Argum. l. Cui jurisdictio* 2. *ff. de jurisdictione.* (2. 1.)

§. 429.

Quaeri hac occasione potest, an tutor possit, feudum ab agnatis, quibus ejus alienatio a Principe, cum onere oblationis agnatis faciendae, concessa est, repudiare. Distinguendum est, utrum tutor pecuniam paratam habeat, qua possit feudum emere, necne.

§. 430.

Si pecuniam habeat in promptu, feudum refutare non potest; cum enim teneatur tutor emere praedia ex pecunia pupilli (1), potiori ratione debet feudum pupillo ab agnatis oblatum emere; quia hic concurrit singularis affectio, quae habetur erga res majorum, et quae in jure ita consideratur, ut sufficiat ad rescindendam publicam venditionem ex caussa laesionis, si superatus minor fuerit (2): atque ideo utilis haec emptio pupillo praesumenda est (3).

(1) *L. Tutor* 7. §. *Si post depositionem* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si in emptionem* 55. *ff. de minoribus.* (4. 4.)

(3) *Sola de feudis part.* 2. *Glos.* 3. *num.* 12. *pag.* 100.

§. 431.

Quod si pecunia ad emendum careat, poterit, et debebit feudum oblatum refutare, nisi maxima utilitas inde pupillo speretur; cum enim regulariter tutor non possit vendere bona immobilia pupilli, nisi ad aes alienum dissolvendum (1), consequens est, nec ad feudum emendum alienare posse bona (2). Non dubium tamen, quin facilior esse debeat judex in permittenda alienatione ex hujusmodi caussa, cum praeter utilitatem adsit singularis affectio, quae ex communi hominum aestimatione magni fieri solet.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Si aes alienum* 14. *ff. de rebus eorum.* (27. 9.)
(2) *D. l.* 5. §. 14., *Sola d. Glos.* 3. *num.* 12. *pag.* 100.

§. 432.

Sed quid juris, si pecuniam habeat in promptu, vel ex mobilibus, aliisque rebus, quae sine decreto alienari possunt, et debent, parare pecuniam possit, sed putet pupillo non esse utilem hanc emptionem? Dicendum est, in hac specie sapienter facturum tutorem, si judicis decretum praevia caussae cognitione sciscitetur (1); ne alioquin ipsi imputari forte possit, quod temere repudiaverit. Caeterum non videtur restituendus pupillus adversus agnatos remotiores, vel extraneos, ad quos ex tutoris inconsiderata repudiatione feudum pervenerit; neque enim hic de jure gratis quaesito agitur, ut legatum, aut hereditas (2).

(1) *Sola d. Glos.* 3. *num.* 12.
(2) *Sola ibid. num.* 13.

§. 433.

Praeterea tutor non potest a pupillo emere (1); tum ob fraudis periculum; tum quia in rem suam auctor esse non potest (2). Sed regula haec plures habet exceptiones, quoties ratio prohibitionis deficit.

(1) *Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, idest ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt. L. Si in emptione* 34. §. *ult. ff. de contr. empt.* (18. 1.)
(2) *L.* 1., *l. Quod dicimus* 7. *ff. de auctorit. tut.* (26. 8.). *Atque hinc sequitur, pupillum cum tutore contrahere omnino non posse. L. Pupillus* 5. *ff. eod. tit.*

§. 434.

Deficit autem 1. Si contutorem habeat, qui auctoritate sua contractum probare, et firmare velit; sicut enim in hac specie receptum est, ut pupillum possit sibi obligare; quia alterius tutoris auctoritas sufficere creditur ad fraudis periculum avertendum; et impedit, quominus alter in rem suam auctor sit (1): ita et sufficere debet, ut valeat emptio, et venditio (2), dummodo negotium bona fide geratur: secus futurum, ut nulla penitus emptio sit, nec usucapi empta res possit (3).

(1) *L. Pupillus* 5. *ff. de auct. tut.* (26. 8.), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 5. *tit.* 55. *def.* 2.
(2) *D. l.* 5. §. *Item ipse* 2., *Fab. d. def.* 2.
(3) *D. l.* 5. §. 2.

§. 435.

Cessat 2. prohibitionis ratio, cum pupilli res publice ex decreto judicis sub hasta venditur, atque abest dolus (1): sive per se, sive per interpositam personam tutor emerit; dummodo palam, et ex honesta caussa alterius ministerio utatur; quia, quae clam fiunt, suspicione non carent (2); quamvis enim publica venditio, quae judicis imperio fit, ab ipso pupillo fieri videatur, quatenus judex pupilli nomine vendi jubet (3); auctoritas tamen judicis sufficere merito existimatur, tum ad confirmandam venditionem, quemadmodum sufficeret auctoritas alterius tutoris; tum et ad fraudis periculum avertendum (4).

(1) *L. Cum ipse* 5. *cod. de contr. empt.* (4. 38.)
(2) *D. l.* 5. §. *Sed si* 3. *et seqq. ff. de auctor. tut.* (26. 8.)
(3) *L. Si ob caussam* 13. *cod. de evictionib.* (8. 45.)
(4) *Fab. d. lib.* 5. *tit.* 55. *def.* 2. *num.* 3. *ad* 6. *in corp.*

§. 436.

3. Eadem fere ratione non est denegandum tutori, ut rem emat, quam vendit pupilli creditor, cui res debita, aut oppignorata erat (1), dummodo et hic dolus non interveniat; nulla enim ratio obstare videtur, quominus tutori liceat, aut curatori, quod extraneo cuicumque licet.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 6. tit. 37.

(1) *Sed etsi creditor pupilli distrahat, aeque emere bona fide poterit. D. l. 5. §. Sed etsi 5. ff. de auctor. tut. (26. 8.)*

§. 437.

4. Cessat ratio prohibitionis, adeoque prohibitio legis, cum de tutoribus honorariis agitur, quibus administratio tutelae decreta non est (1), idest judicis auctoritate interdicta (2); quia tunc potius tamquam extranei considerandi sunt.

(1) *L. Tutores 6. ff. de auctorit. tutorum. (26. 8.)*

(2) *Cum enim tutores honorarii recte agere possint, et administrare, nisi interdicta eis fuerit a judice administratio (§. 367.), consequens videtur, emere non posse in eo casu, quo prohibiti specialiter non sint administrare, quia tunc in rem suam auctores viderentur, nisi tamen contractus a contutore probaretur, vel venditio publica fieret auctione.*

§. 438.

Demum fieri potest, ut tutor rem pupilli recte emat, quamvis nec contutoris, nec judicis auctoritas interveniat: si nempe fingamus, plures coheredes rem hereditariam vendidisse eum pacto redimendi, atque ex iis aliquem decessisse, relicto filio impubere, cujus unus ex coheredibus tutor sit. Sane in hac specie, cum jus redimendi individuum sit, et singulis heredibus in solidum competat, quia emptor cogi non potest, ut partem retrovendat (1), poterit tutor suo nomine totum fundum redimere (2): tenebitur tamen pupillo aeque, ac caeteris coheredibus fundi redempti partem dare, non tutelae, sed familiae erciscundae judicio, si pars pretii ipsi restituatur (3).

(1) *L. Si quis aliam 46. ff. de solution. (46. 3.), l. Tutor 47. §. 1. ff. de minoribus. (4. 4.)*

(2) *Fab. cod. de auctorit. praest. lib. 5. tit. 35. def. 2. num. 6. et seqq. in corp.*

(3) *L. Heredes ejus 25. §. Si unus 15. in fine ff. Fam. ercisc. (10. 2.), Fab. d. lib. 5. tit. 35. def. 2.*

§. 439.

Si quaeratur, an tutoris dolus nocere pupillo possit, negat Javolenus indistincte; sive tutor solvendo sit, sive non sit solvendo (1). Quamvis autem vera sit haec jureconsulti sententia, et naturalem habeat aequitatem, imo et quoad effectum semper obtineat, non semper tamen idem est modus, quo pupillus a dolo tutoris indemnis est; casus enim sunt, in quibus ex eo potest conveniri ipse pupillus, et non aliter indemnis servatur, quam proposita contra tutorem actione tutelae: alii vero, quibus denegatur ei, qui a tutore deceptus est, actio contra pupillum. Singulos expendamus.

(1) *L. Neque in interdicto 198. ff. de reg. jur. (50. 17.)*

§. 440.

In primis ergo distingui debet, an ex tutoris dolo aliquid ad pupillum pervenerit, quo fuerit ditior factus, necne: tum an tutor ipse solus gesserit, an vero pupillo contrahenti, et doli capaci consensum, et auctoritatem praestiterit: atque insuper, an tutor solvendo sit, an non solvendo.

§. 441.

Si pupillus, vel minor aliquid ex tutoris, vel curatoris dolo lucratus fuerit, aequitas suadet, posse et contra pupillum, vel minorem agi pro ea parte, quam alteruter acquisivit (1), quacumque demum ratione id contigerit (2); non enim alter cum alterius injuria, et damno locupletari debet (3).

(1) *L. Dolus tutorum 4. ff. Quando ex fact. tut. (26. 9.)*

(2) *D. l. 4.*

(3) *L. Nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb. (12. 6.)*

§. 442.

Neque in hoc casu recipiendam puto eorum sententiam, qui, freti auctoritate Ulpiani,

distinguendum censent, utrum tutor ipse solus contrahendo dolum admiserit, an pupillus ipse tutore auctore contraxerit (1); quid enim interest, utrum pupillus rem alienam habeat ex solo tutoris dolo, an vero ex dolo, cujus et ipse particeps possit existimari? Sane doli defectus crimen quidem tollit, sed rei alienae dominium non addicit. Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *L. Julianus* 13. §. *Sed si* 7. *ff. de action. empt.* (19. 1.)

§. 443.

Neque reregant, qui contra sentiunt, iniquum quidem esse, ut, qui cum doloso tutore contraxit, damnum ex ejus dolo patiatur: non vero abhorrere ab aequitate, si dicatur, damnum alteri contrahenti illatum omnino resarciendum esse ab eo, qui per fraudem intulit, non vero a pupillo, qui fraudis expers est; nam fatemur quidem ita consuli indemnitati ejus, qui dolo tutoris deceptus est, saltem si tutor solvendo sit; sed in damno erit ipse tutor, qui, licet dolum admiserit, non tamen ideo re sua privandus est pupilli favore, cui per dolum non nocuit, quique proinde contra juris naturalis regulam cum alterius detrimento fieret locupletior (1).

(1) *D. l.* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 444.

Quae ergo erit ratio, aut vis allatae ab Ulpiano distinctionis an tutor solus gesserit, an contrahenti pupillo consensum accommodaverit (1)? Eam puto locum habituram, cum tutor solvendo non est, itaut in defectum tutoris conveniri de dolo possit ipse pupillus, si auctore tutore contraxerit, et doli particeps fuerit: secus dicendum, si solus gesserit tutor; cum aequum non sit, ut tutoris dolum praestet pupillus, qui innocens est, nec aliquid inde acquisivit (2).

(1) *D. l.* 13. §. 6. *ff. de act. empt.*

(2) *D. l.* 4. *ff. Quando ex fact. tut.*, *d. l.* 198. *ff. de reg. jur.*

§. 445.

Sed si tutor solvendo sit, et dolum contrahendo admiserit, poteritne aliquando conveniri ipse pupillus, necne? Pupillum de dolo teneri in hac specie existimabat Pomponius (1); ejusque sententiam confirmat Ulpianus, saltem quatenus pupillus teneatur cedere ei, qui a tutore deceptus est, actiones suas (2): nec immerito; cum enim tutor in negotiis pupilli gerendis loco patris, et domini sit, atque ei acquirat, aequum est, ut ex ejus facto et ipse pupillus teneatur. Quamquam favore minoris aetatis recipi potuit, ut se liberet pupillus, cedendo actiones contra tutorem (3).

(1) *Pomponius ... si solvendo tutor sit, ex dolo pupillum teneri scripsit. L. Sed si servus* 3. §. 1. *ff. de tribut. actione.* (14. 4.)

(2) *Et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet. D. l.* 3. §. 1. *in fine.*

(3) *D. l.* 3. §. 1.

§. 446.

Hinc Pomponius, speciem expendens de pupillo, qui hereditatem possideret, quae postea restituenda fuerit, censet pupillum teneri de culpa tutoris pro iis rebus, quae ex eadem hereditate perierint, vel quarum possessio amissa sit, dummodo pupillo aliunde sit cautum; nempe dummodo tutor idoneus solvendo sit. Si autem tutor solvendo non sit, calamitatem, quae ex culpa tutoris petitori accidit, istius detrimento esse; perinde ac si res fortuito casu periissent: atque sufficere putat in hoc postremo casu, si pupillus actiones suas contra tutorem petitori hereditatis cedat: quemadmodum teneretur heres quivis, vel bonorum possessor, cui nulla imputari posset culpa, quod res perierint, vel deteriores factae sint (1).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 447.

Sane poterit in hac specie tutor ipse conveniri, si ita videatur ei, cujus interest (1).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Quod enim diximus, non contra tutorem, sed contra pupillum instituendam esse actionem ex contractu, pupilli nomine, a tutore gesto, locum tantum habet, cum nulla a tutore fraus admissa fuit: si autem obligatio non ex ipso contractu, sed potius ex tutoris iniquitate prodierit, aequius est, ut nocens potius tutor, quam innocens pupillus conveniatur.

(1) *L. 1. §. Hoc edicto 6. ff. Ne vis fiat ei.* (43. 4.)

§. 448.

Caeterum si dolo se gesserit tutor, dum proprium negotium, et proprio nomine gerebat, quamvis forte ex administratione, et auctoritate sibi concessa occasionem fraudandi acceperit, nihil pupillo nocebit: atque hoc est, quod significat Ulpianus, cum ait, pupillo non nocere dolum, quem tutor extrinsecus admiserit (1).

(1) *At si extrinsecus aliquid tutor dolo admiserit, pupillo nihil nocere, oportet. L. 4. ff. Quando ex facto tutoris etc.* (26. 9.)

§. 449.

Praeterea regula generalis in jure traditur, tutoris, curatoris, quemadmodum nec procuratoris confessionem sufficere, ut pupillus, minor, vel dominus condemnari possit (1). Unde sequitur, multo minus nocere alterutrius confessionem, quae extra judicium facta sit (2); quamvis facta fuerit in materia non suspecta (3).

(1) *Sed et an ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri, sufficiat, videamus? Et non puto sufficere. L. Certum 6. §. 5. ff. de confessis.* (42. 2.)

(2) *Fab. cod. de peric. tut. lib. 5. tit. 24. def. 3. num. 5. in corp.*

(3) *Neque enim rejicitur tutoris confessio ex caussa suspicionis, cum tutor potius favere pupillo praesumatur; sed quia facta ab eo, qui necessaria ad confitendum auctoritate destitutus est. D. l. 6. §. pen. ff. de confessis.*

§. 450.

Si ergo, ut exemplo res magis inurgeat, quaestio proponatur de patris debitore, qui solutiones alleget, de quibus aliter non constet, nisi ex admissione tutoris in computationibus cum eodem debitore factis, et subscriptione rationum tacita haec confessio ne proderit quidem, ut jusjurandum suppletivum debitori deferatur; quia semiplenae probationis vim obtinere non potest: maxime si solutio non tutori, sed patri facta probetur; tutor autem deinde interrogatus, jurejurando interposito affirmet, se ignorare, utrum ea solutio facta fuerit (1).

(1) *D. l. 6. §. 3. ff. de confessis, junct. l. Nam, postquam 9. §. Si minor 4., et l. Tutor 35. ff. de jurejur.* (12. 2.)

§. 451.

Sed quamvis tutoris confessio pupillo non noceat, non ideo tamen statim audiendus est tutor, qui velit restitui adversus propriam confessionem, ut a solutione pecuniae, quam debitam esse confessus est, eximatur, nisi errorem probare paratus sit, et ostendere, revera nihil deberi (1); nimis enim indignum est, ut ait Imperator, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere (2). Ex quo sequitur, multo minus concedendum esse tutori, ut solutam pecuniam, quasi indebitam, repetat (3), nisi eam revera fuisse indebitam, probaverit.

(1) *Fab. cod. de admin. tut. lib. 5. tit. 23. def. 4*

(2) *L. Generaliter sancimus 13. cod. De non numer. pecunia.* (4. 30.)

(3) *Fab. d. def. 4. num. 3. in corp., d. l. 13.*

§. 452.

Exceptio est, si de iis personis agatur, quibus, etiam non probato errore, licet a propria confessione resilire: puta si mulier proponatur, aut miles, aut rusticus, qui tutelae officio fungens hujusmodi confessionem emiserit; aut alius forensium rerum expers, aut simplicitate gaudens, ut loquitur Paulus, aut desidiae deditus; his enim, cum et

indebiti condictio indulgeatur, probationis onere omisso, nisi ille, qui accepit, debitas fuisse pecunias legitime ostenderit (1), facile concedendum est, ut propriam confessionem retractent, quae ex errore, aut praecipiti inconsideratione prodierit (2). Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit 71.

(1) *L Cum de indebito* 25. §. 1. *ff. de probation.* (22. 3.)

(2) *Fab. d. def.* 4. *lib.* 5. *tit.* 23. *num.* 5. *in corp.*

§. 453.

Caeterum facilius restituendus est tutor contra propriam confessionem, quae in pupilli dispendium vergere possit, quamvis indebiti probationes non ita evidentes alleget; quam restituatur, qui in proprio negotio se errasse contendit; tum quia venia magis digna est ignorantia facti alieni, quam proprii; tum quia arctis limitibus coarctanda est, quantum aequitas patitur, tutoris auctoritas, ubi de pupilli damno quaestio est, utpotequae a legibus eo tantum fine conceditur, ut pupillorum indemnitati prospiciatur (1).

(1) *L. Quid ergo* 3. *princ. ff. de contrar. tutel., et util. act.* (27. 4.)

§. 454.

Inquirendum in hoc argumento superest, quae sit tutoris, et curatoris auctoritas in alienatione bonorum pupilli, et minoris. Sed, cum in ea plurima occurrant scitu necessaria, et gravissimis involuta difficultatibus, seorsim praestabit omnia, quae ad eam spectant, pertractare, sicuti observatum est in Pandectis, et Codice.

SECTIO II.

De auctoritate tutorum, et curatorum in alienatione bonorum ad pupillos, aut minores pertinentium.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 27. tit. 9. *De reb. cor., qui sub tut., vel cura sunt, etc.*
Cod. lib. 5. tit. 71. *De praed., et al. reb. min. sine decr. non alien.*

SUMMARIA.

Ampla tutoribus, et curatoribus concessa facultas in rebus pupillorum, et minorum, ad angustiores limites redacta est in alienatione. §. 455.

Olim apud Romanos videtur permissa fuisse tutoribus alienatio immobilium ex justa caussa sine decreto judicis. Postea Severus Imperator prohibuit, ne praedia rustica, et suburbana distraherentur. §. 456.

Constantinus prohibuit non tantum alienationem quarumcumque rerum immobilium, sed et mobilium, quae possunt conservari, concessa facultate alienandi res caeteras. §. 457.

Immobilia ergo, et mobilia pretiosiora, quae non corrumpuntur, distrahi nequeunt, nisi ex justa caussa, et judicis auctoritate: mobilia caetera possunt, et debent, ut ex pecunia reditus percipiantur. §. 458.

Cur de utriusque generis rebus alienandis seorsim agamus? §. 459.

§. 455.

Quamquam amplissima tutoribus, et curatoribus concessa facultas fuit in rebus pupillorum, et minorum, itaut patris, et domini fere locum teneant, potissimum tutores (§. 396.); quia tamen potestas haec, non propter lucrum tutorum, et curatorum data est, sed ob commodum pupillorum, et minorum (§. 398.), ideo limites praescribendi fuerunt, ubi ita suaderet eorum utilitas, quorum bona ab aliis reguntur. Atque hoc

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

praecipue necessarium visum est legislatoribus, cum de alienatione bonorum agitur; quia frequentius contingit, ut noxia sit alienatio, quam utilis.

§. 456.

Sed in hac re non idem semper viguit jus penes Romanos. Siquidem ab initio videtur permissa fuisse alienatio rerum etiam immobilium sola tutoris auctoritate, ita tamen ut laeso pupillo, aut minori praetor succurreret per beneficium restitutionis in integrum (1). Postea Severi Imperatoris constitutione prohibiti fuere tutores, et curatores, ne praedia rustica, et suburbana distraherent (2); sed praedia urbana cujuscumque generis, tum et potiori ratione mobilia etiam pretiosiora sola tutoris auctoritate alienari poterant, quin judicis decreto opus esset: imo et vendi debebant, ut ex iis pecunia redigeretur (3).

(1) *L. Tutor* 47. §. 1. *ff. de minoribus.* (4. 4.)

(2) *L.* 1. *princ. ff. hoc tit. Atque hinc in legibus codicis, quae auctores praeseferunt, Constantino Imperatore antiquiores, mentio tantum fit praediorum rusticorum, et suburbanorum, ubi decreti judicialis necessitas significatur. Videantur ll.* 5. 8. 9. 11. *et passim cod. hoc tit.*

(3) *L. Lex, quae tutores* 22. *cod. de administrat. tut* (5. 37.)

§. 457.

Arctioribus limitibus circumscripsit Constantinus Imperator tutorum, atque curatorum auctoritatem: statuit enim, ut tutores, et curatores, non tantum ab alienatione quorumcumque immobilium abstinere debeant, nisi necessitas urgeat a judice probata, sed et ab alienatione mobilium, quae servari possunt, quin aliquid inde depereat, aut damnum pupillus patiatur: concessa tantummodo facultate tutoribus, et curatoribus distrahendi res illas, quae commode servari nequeunt, et deteriores fiunt; quales sunt vestes atritae, fructus praediorum, animalia supervacua, et, si quae sunt, his affinia (1): quorum non tantum permissa, sed ita praecepta alienatio est, ut, si tutor cesset, periculum in se transferat (2).

(1) *D. l.* 22. *versic. Exceptis his in fine, l. ult. §. ult. cod. eod. tit., l. ult. cod. Quando decreto opus non est.* (5. 72.)

(2) *L. Tutor, qui repertorium* 7. §. 1. *ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.)

§. 458.

Duas ergo continet partes Constantini lex, quae hactenus in foro viget: prima respicit alienationem immobilium, earumque rerum mobilium, quae tempore non depereunt, quam fieri prohibet, nisi necessitas urgeat, et decretum judicis intercedat (1). Altera respicit res mobiles, quae servando servari possunt, quarum adhuc alienationem permittit (2). Unde merito colligitur, non tantum posse hujusmodi res alienari, sed et alienandi necessitatem incumbere, prout veteri jure praecipiebatur (3), quod intactum reliquit Constantinus; sicuti postulat recta administrationis ratio, quae jubet, ut damnum vitetur, quod pupillo, aut minori contingeret, nisi haec distraherentur.

(1) *D. l.* 22. *cod. de admin. tut. vers. Praecipimus itaque in princ.*

(2) *D. l.* 22. *in fine.*

(3) *D. l.* 7. §. 1. *ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.)

§. 459.

Seorsim de utroque hujus sanctionis capite disserendum erit; quia utrumque plura continet maximi momenti. Atque servato ordine Imperatoriae constitutionis in primis dicemus de prohibita alienatione immobilium, caeterarumque rerum, quae sine dispendio servari possunt: tum de praecepta alienatione earum rerum, quae tempore depereunt, ubi de periculo tutorum, et curatorum, qui huic officio desunt, erit inquirendum.

Inst. l. 2. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9 Cod. l. 5. tit. 71.

ARTICULUS I.

De alienatione immobilium, et earum rerum, quae servando servari possunt.

SUMMARIA.

Affertur summa Constantinianeae sanctionis de alienatione immobilium ad pupillos, vel minores pertinentium. §. 460.

Proponuntur singulae quaestiones explicandae, ut sententia ejus constitutionis plene percipi possit. §. 461.

§. 460.

Plura sunt, quae a Constantino praescribuntur in alienatione immobilium, atque earum rerum, quae servari possunt, quin pereant, vel deteriora fiant. Constituit scilicet, ut alienari nequeant, nisi ex eadem necessitate, et lege, ex qua rusticum praedium distrahi, vel oppignorari, aut in dotem, vel donationem propter nuptias olim dari poterat (1): tum explicat, quae sit necessitas, et lex, ex qua olim alienari poterat rusticum praedium, et quae nunc requiritur in alienatione quorumcumque immobilium, praescribens, ut judex inquirat, utrum justa caussa alienandi sit, atque decretum interponat, si eam adesse constiterit (2). Demum alienationem sine decreto factam irritam declarat (3).

(1) *D. l. 22. cod. de admin. tut.* (5. 37.)

(2) *Scilicet per inquisitionem judicis, et probationem caussae, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit. D. l. 22.*

(3) *Jam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti. D. l. 22. circa finem.*

§. 461.

Ut haec constitutio, atque legislatoris mens plene percipiatur, haec sunt singillatim perpendenda: 1. Quid veniat nomine alienationis: 2. Quid nomine immobilium contineatur: 3. Quae sit justa alienandi caussa, quae a judice probanda est, ubi et inquirendum, ad quem judicem hujusmodi caussae cognitio pertineat: 4. Qua ratione, et quibus solemnitatibus permitti debeat a judice haec alienatio: 5. Quae actiones competant pupillis, aut minoribus, cum nulla est alienatio, et perperam facta: 6. An semper verum sit, alienationem sine caussa, et decreto factam irritam esse, an et aliquando ex post facto convalescere possit. Demum paucis expendemus, quid juris sit, cum dubitatur, utrum solemnitates in alienatione hac adhibitae sint, necne.

QUAESTIO I.

Quid veniat nomine alienationis.

SUMMARIA.

Alienationis verbum stricte sumptum solam dominii translationem significat: hic latius sumitur. §. 462.

Quae ex caussa translationis dominii prohibeantur: quae ex dominii imminutione: quae tandem ex juris repudiatione? § 463.

Non valet venditio rei immobilis etiam justo pretio, nisi justa fuerit vendendi caussa, et adhibitae fuerint solemnitates a legibus praescriptae. §. 464.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Prohibetur donatio, quae vix a judice permitti potest. Quid de donatione sponsalitia ex Romanis legibus, et jure Regio? §. 465.

Expenditur, an pura, et simplex donatio rei immobilis valere possit ex legitima caussa. §. 466.

Legum verba resistere videntur, non tamen earum sententia; diligentior tamen fieri debet caussae cognitio, et in dubio contra donationem respondendum est. §. 467. *et* 468.

Proponitur quaestio de fratre, qui in minori aetate constitutus, primogenium contractu erexerit favore fratris majoris natu, et tutelam gerentis; an sustineri possit? §. 469.

Si maritus velit accipere in dotem res immobiles uxoris, nulla opus est solemnitatis: secus, si pecuniam malit ex venditione redigendam. §. 470.

Cur sponsalitia largitas ex bonis immobilibus sine solemnitatibus fieri nequeat jure Romano, permittatur autem dotis constitutio? §. 471.

Constantinus veterem legem, qua uxor, bona immobilia in dotem dare, potest, non abrogavit. §. 472.

Datio in solutum rei immobilis, quae debita non sit, fieri nequit, sine consuetis solemnitatibus. §. 473.

Nec possunt solvi legata ex re immobili, quae pupilli sit: possunt ex re testatoris, qui eamdem legaverit. §. 474.

Tutor generaliter transigere potest, dummodo ex caussa transactionis rem immobilem pupilli non distrahat. §. 475.

Eadem ratio est compromissi, quae transactionis. §. 476.

Prohibetur etiam permutatio rei immobilis ad minorem pertinentis: si tamen alia res immobilis recipiatur, et utilis minori sit permutatio, tempore contractus inspecto, ex aequitate sustinetur. §. 477.

Contra pupillos non currit praescriptio, nec longi, nec longissimi temporis: haec currit contra minores, non illa. §. 478.

Non potest sine solemnibus fieri divisio rei, cujus pars ad pupillum, vel minorem pertineat. §. 479.

Scaevola, divisionem hanc ex tutorum auctoritate fieri posse docens, de veteri jure ante Severum intelligendus est. §. 480.

Potest tamen fieri divisio haec: 1. *Cum socius major provocat ad divisionem.* §. 481.

Valet in hoc casu divisio, etsi tutor, vel curator non interfuerit, si consanguinei, et affines eidem adstiterint. §. 482.

2. *Rata quoque sine solemnibus divisio est, cum societas damnosa est pupillis, vel minoribus.* §. 483.

Translatio solius possessionis in hoc argumento, tamquam vera alienatio prohibetur. §. 484.

Dominii imminutionem pariunt hypotheca, servitutis impositio, ejusve remissio. §. 485.

Prohibetur hypotheca, et pignus in re immobili minoris. §. 486.

Non valet pactum, quo venditor in re vendita hypothecam sibi constituat, donec a minore pretium solvatur. §. 487. *et* 488.

Valet tamen, si pupillus fundum comparaverit alterius pupilli. §. 489.

Subsistit pignus judiciale in re immobili pupilli, et pignus hoc potest libere a creditore alienari. §. 490.

Subsistit quoque pignus praetorium, quo adstringuntur bona heredis pro legatis, et fideicommissis solvendis. §. 491.

Cur prohibeatur servitutis impositio, sive realis, sive personalis, ejusque remissio? §. 492.

Tutores, et curatores remittere nequeunt jus ad rem immobilem: puta repudiare legatum. §. 493.

An possit sine solemnibus repudiari hereditas nondum adita? §. 494.

Prohibetur quoque resolutio donationis, quae pupillo, vel minori facta sit de re immobili. §. 495.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Minor sine solemnibus non potest renunciare juribus suis quaerendis ad rem immobilem: si modo ipsorum probabilem spem habeat. §. 496.

Jure, quo utimur, valent renunciationes sine solemnibus factae a minoribus occasione matrimonii, vel ingressus in religionem. §. 497.

Transitio. §. 498.

§. 462.

Alienationis stricte sumptae nomine venit omnis actus, per quem dominium rei transfertur (1). Sed hic, pupillorum favore, atque minorum, latiore sensu accipitur, atque non tantum dominii translationem, sed et ejus deminutionem, aut juris, potissimum quaesiti, repudiationem complectitur (2).

(1) *Est autem alienatio, omnis actus, per quem dominium transfertur. L.* 1. *cod. de fundo dotali.* (5. 23.)

(2) *L. Non solum* 4., *l. Etsi* 5. *cod. hoc tit.*

§. 463.

Atque hinc prohibetur, non tantum libera alienatio, veluti voluntaria venditio, et multo magis donatio (1), sed et datio in solutum, transactio, compromissum, permutatio, patientia usucapionis, voluntaria divisio, solutio legati ex re pupilli propria: ex quibus omnibus transfertur dominium. Ex dominii autem imminutione prohibetur hypotheca, servitutis impositio, aut jam constitutae remissio. Demum ad juris quaesiti repudiationem pertinet repudiatio legati, aut hereditatis pupillo, vel minori delatae, resolutio factae donationis, remissio cujuscumque juris: singula breviter expendamus.

(1) *D. l.* 4. *cod. hoc tit.*

§. 464.

In primis ergo nulla est venditio, justo etiam pretio facta, rei immobilis, quae ad pupillum, aut minorem pertineat, nisi caussa legitima intervenerit, et adhibitae fuerint solemnitates a legibus requisitae (1); quamvis enim laesus vere dici nequeat, qui loco rei, cujus dominium in alium transfert, pretium accipit; quia tamen fraudes facile irrepere possunt, et utilius videtur retinere rem, quam pretium consequi; ideo sapienter prohibuerunt legislatores, ne venditione distrahantur immobilia, nisi ex justa caussa a judice probata.

(1) *D. l. Non solum* 4. *cod. hoc tit.*

§. 465.

Prohibetur potiori ratione donatio, quae vix permitti potest a judice, eum perdere videatur, qui donat (§. 427.). Quare nec sponsalitiam largitatem sponsae a sponso factam, si de rebus immobilibus sit, valere decreverunt Imperatores (1); quia per hanc irrevocabile transfertur rei ita donatae dominium in sponsam. Jure tamen Regio minoribus permissum est, ut donationes hujusmodi licite, et valide faciant, secundum uniuscujusque regionis consuetudinem: quae etiam ab omni solemnitate eximuntur, tum ratione minorum, tum aliarum personarum. (§. 428.)

(1) *L. Praedia* 8. *cod. hoc tit.*

§. 466.

An autem pura, et simplex donatio rei immobilis a pupillo, aut minore facta aliquando subsistere possit, saltem interveniente judicis decreto, si ob aliquam justam, et honestam caussam facta proponatur, quaestio est non parum dubia. Fingamus, minorem fratri donare contemplatione certi matrimonii, quod maxime decorum, et utile futurum

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

sit toti familiae, et agnationi, vel eo consilio primogenium contractu instituere in familia. Lex quidem irritat alienationes omnes a minoribus factas rerum immobilium, nisi urgente necessitate, vel magna suadente utilitate factae sint, quamvis judicis auctoritas intervenerit (1). Sed omuisne utilitas in augendis facultatibus consistit, ut quaevis alia, quae judicio prudentis patrisfamilias praestantior sit, validae alienationi non sufficiat?

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Si aes alienum* 14. *ff. hoc tit.*, *l. Sive generalis* 61. §. 1. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

§. 467.

Sane, si ad legum verba animum convertamus, contra donationem indistincte respondendum est. Sed, si legum sententia penitius introspiciatur, forte non omnino a veritate aliena videbitur eorum sententia, qui putant, valere posse donationem a minore factam, quamvis inde res familiaris non augeatur (quo sane casu potius permutatio est), si magnum aliquid commodum, atque decus toti familiae accedat. Quamquam non diffitendum longe consultius acturos, qui Principis rescriptum in hac singulari specie expostulaverint.

§. 468.

Caeterum nemini dubium est, quin diligentior adhibenda sit a judice inquisitio, et proniores esse debeant Magistratus, ut donationem rescindant, quam, ut viribus subsistere, constituant; agitur enim de contractus specie, quae specialiter a jure minoribus prohibita est, quaeque vix est, ut eidem utilis esse possit.

§. 469.

Sed valebitne primogenium a fratre minore institutum favore alterius fratris, agnationis, et familiae contemplatione? Si adhibitae fuerint solemnitates a legibus praescriptae, atque sufficiens caussa adsit hujus instituendi, sustineri poterit, utpote quia de conservando familiae splendore, atque agnationis emolumento agitur (§. 540. 1.); alioquin contra illud respondendum est, potissimum si frater major ipse tutelam gerat (1).

(1) *L. Tutor* 22., *l. Lucius Titius* 46. *ff. de administr.*, *et peric. tut.* (26. 7.), *l. ult. versic. Cum autem cod. Si major factus etc.* (5. 74.), *junct. l. Si in emptione* 34. §. *ult. ff. de contrahend. empt.* (18. 1.)

§. 470.

Quod ad dotem pertinet, recipienda est jureconsulti distinctio, utrum maritus velit accipere res immobiles in dotem, an malit pecuniam ex eorum venditione redigendam. In prima specie potest curator, sine judicis decreto, res immobiles in dotem dare: non in altera; nisi judex caussa cognita rerum venditionem permittat, cum minori mulieri ita expedit, ut matrimonium contrahat (1).

(1) *L. Sive generalis* 61. §. 1. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

§. 471.

Discriminis ratio dotem inter, et sponsalitiam largitatem ex eo profluit, quod per sponsalitiam largitatem perfectum, et irrevocabile rei dominium transfertur (1): contra naturale rei dominium in dotem datae penes mulierem remanet (2). Quare facilius fuit permittendum tutori, ut propria auctoritate res immobiles dotis nomine constituat, quam pro sponsalitia largitate.

(1) *L. Praedia rustica* 8. *cod. hoc tit.*

(2) *L. In rebus dotalibus* 30. *in medio cod. de jure dotium.* (5. 12.)

§. 472.

Neque his adversatur Constantinus generaliter prohibens, ne curator immobiles res in dotem tradat, nisi caussa cognita, et per interpositionem decreti (1); cum enim Imperator profiteatur, se circa dotem antiquum jus nolle immutare (2), merito colligimus, distinctionem a jureconsulto traditam adhuc locum habere, maxime quia aequitate, et ratione innititur.

(1) *Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum, curatorumve liceat vendere ... vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare. L. Lex, quae tutores* 22. *in princ. cod. de administr. tutor.* (5. 37.)

(2) *Ut constat ex iis verbis:* nisi hac forte necessitate, et lege, qua . . . in dotem dare in praeteritum licebat. *D. l.* 22. *in princ.*

Iust. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71

§. 473.

Eadem ratio est alienationis, quae aliquatenus necessaria videri potest, nempe dationis, ut vocant, in solutum, quae non aliter rata est, quam si praevia caussae cognitione a judice permittatur, in ea quidem specie, qua non debeatur eadem res immobilis, sed alia: puta pecunia, aut aliud quidpiam (1), quia et hic vera dominii translatio intercedit a lege prohibita. Aliud dicendum, si res illa immobilis a defuncto pupilli patre jam debita fuisset, ut inferius demonstrabimus.

(1) *L. Si minor* 15. *cod. hoc tit.*

§. 474.

Idem jus obtinet in solutione legatorum: nempe vel res tradenda legati nomine a pupillo propria testatoris fuit, vel propria est ejusdem pupilli. In prima specie immobilis res legata praestari potest sine judicis decreto; quia non rem suam alienat pupillus, sed testatoris ex ejusdem voluntate. In altera consuetae requiruntur solemnitates; quia rei pupillaris alienatio contingit (1): atque ideo, si absque decreto res immobiles pro solutione legatorum datae fuerint, restituendae erunt una cum fructibus (2).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Si fundus* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 5. §. 4.

§. 475.

Transactionem a tutore propria auctoritate iniri posse, certissimi juris est (1), modo nec dominium rei immobilis, neque ejus possessionem alienet; cum enim tutori, et curatori ad pupilli utilitatem novare permittatur (§. 405.), eadem ratione concedendum ipsis fuit, ut possent transigere. Verum si ex caussa transactionis alienanda sit res, aut ejus possessio, non aliter rata erit transactio, quam si caussae cognitio, et judicis decretum intervenerit (2), quia generaliter leges quamcumque immobilium alienationem prohibent.

(1) *Si tutor . . . , aut curator transegerit cum fure, evanescit furti actio. L. Si pignore* 54. §. *Si tutor ult., l. Interdum* 56. §. *Qui tutelam* 4. *ff. de furtis.* (47. 2.)

(2) *L. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.), *l. Non solum* 4. *cod. hoc. tit., Fab. cod. eod. tit. lib.* 5. *tit.* 37. *def.* 1.

§. 476.

Compromissi eadem, quae transactionis, ratio est; cum enim compromissum nihil aliud sit, quam conventio inter collitigantes inita, qua invicem spondent, se litem alterius judicio definiendam submissuros (1), effectu inspecto a transactione non differt: adeoque tutori vel curatori dumtaxat permittitur, ut in arbitrium compromittat, cum de re immobili, aut mobili, quae alienari etiam prohibita sit, non agitur (2).

(1) *L. Compromissum* 1. *ff. de recept.* (4. 8.)

(2) *L. Si pupillus* 35. *ff. eod. tit.*

§. 477.

Permutatio rei ad minores pertinentis aeque prohibetur tutoribus, et curatoribus, ac venditio, et donatio (1); quia vere et hic alienatio est, atque dominii translatio. Verum, quia non idem imminere videtur periculum in permutatione, ubi pro re immobili distracta alia immobilis etiam recipitur: idcirco, ea si utilis minori sit, merito sustinebitur: exemplo desumpto a fundo dotali, cujus alienatio aeque, ac rei ad pupillos, vel minores pertinentis legibus prohibetur (2); si tamen utilis mulieri fuerit, ratam habendam respondit Scaevola (3). Utilitas autem ex tempore contractus, quo permutatio vires exeruit, dimetienda est, non ex eo, quo agitur (4).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *L. Non solum* 4. *cod. hoc tit.*
(2) *Princ. instit. quib. alien. lic., vel non.* (1. 8.)
(3) *L. ult. ff. de jure dotium.* (23. 3.)
(3) *L. Cum pro pecunia* 24. *cod. de solution.* (8. 43.)

§. 478.

Pupillorum favorem eo usque leges produxerunt, ut ne ipsis quidem noceat negligentia propria, aut eorum, qui rerum ad ipsos pertinentium curam gerunt: etenim usucapio contra pupillos non procedit (1); imo nec praescriptio longissimi temporis, seu triginta annorum: in quo differunt pupilli a minoribus; quippe contra hos praescriptio longissimi temporis currit (2); non autem ea, quae longi temporis dicitur, itaut nec necessaria sit ipsis in integrum restitutio (3).

(1) *L. Bonae fidei* 48. *in fine princ. ff. de adquir. rer. dom.* (41. 1.)
(2) *L. Sicut in rem* 3. *in med. cod. de praescript.* XXX., *vel* LX. *annorum.* (7. 39.)
(3) *L. ult. cod. In quib. caus. in integr. restit. neces. non est.* (2. 41.)

§. 479.

Divisio etiam tum rerum hereditariarum, tum et quacumque ratione communium inter alienationis species recensetur (1); quamvis enim, cum res dividuntur, portio cuique sua addicatur; nec proprie dici possit rei alienatio fieri, dum socio, vel coheredi pars sua praestatur; quia tamen rei pro indiviso communis quisque ex sociis dominus est (2), et inaequalis timetur in dispendium pupilli, aut minoris distributio; idcirco leges sine judiciali caussae cognitione, et decreto fieri prohibuerunt divisionem earum rerum, quarum pars pertinet ad pupillos, minores, aliosve, qui curatoribus, vel tutoribus reguntur (3).

(1) *L. Si pupillorum* 7. *ff. hoc tit., l. Inter omnes* 17. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Pupillus* 239. §. *ult. ff. de verb. significat.*
(3) *D. l.* 17. *Caeterum si pro diviso communia sint, cessante legis sententia, et periculo fraudis, etiam sine decreto sua cuique pars praestari poterit; quia hinc nulla contingit alienatio. L. Magis puto* 5. §. *ult. ff. hoc tit.; ut et cessat, si unus proprietatem habeat, alter usumfructum, l. Sed si forte* 6. *ff. eod. tit.*

§. 480.

Neque hanc sententiam evertit Scaevola, qui videtur generaliter statuere, divisionem fieri posse paternae hereditatis inter pupillos sola interveniente tutoris auctoritate (1); siquidem jureconsultus ille vixit, et scripsit, antequam Severi oratio in Senatu recitata prodiisset, qua rerum ad pupillos, aut minores spectantium alienatio interdicta fuit (2).

(1) *L. Inter pupillos* 20. *ff. de auctorit., et consens. tut.* (26. 8.)
(2) *De qua in l.* 1. *princ., et* §. 1. *et* 2. *ff. hoc tit.*

§. 481.

Caeterum plures sunt hujus regulae exceptiones, atque plures casus, quibus divisio pupillarium rerum, ut et minorum fieri eum effectu potest, quin serventur praescriptae solemnitates in alienatione immobilium. Primus est, cum res communes sunt pupillo, vel minori simul, et majori, atque hic provocat ad divisionem (1): quo casu opus non est judiciali decreto; eum frustra desideretur, quod denegari nequit (2); leges enim aequitate suadente constituerunt, ut nemo invitus in communione, vel societate detineri possit (3), ad vitanda incommoda, et discordias, quae facile ex communione nascuntur.

(1) *D. l.* 1. §. 2., *l. Si pupillorum* 7. *ff. hoc tit. d. l.* 17. *cod. hoc tit.*
(2) *D. l.* 17. *cod. hoc tit.*
(3) *In communione, vel societate nemo compellitur invitus detineri. L. ult. cod. commun. divid.* (3. 37.)

§. 482.

Quin etiam divisio in hoc casu valere potest, ut sentiunt plures, nec immerito,

quamvis curatores, vel tutores divisioni non interfuerint, si praesentes fuerint cognati, et affines, quos verosimile non est impuberum, vel minorum defensionem propter necessitudinem, seu charitatem omissuros (1). Quae sententia a Romano jure non abhorret, juxta quod tutoris, et curatoris auctoritas in aliis caussis per cognatos, et affines suppleri potest, puta in decernendis alimentis (2), pupillove defendendo (3).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *Atque ita per aequipollens suppleatur tutoris, vel curatoris interventus.*
(2) *L. ult. ff. Ubi pupillus educ. deb.* (27. 2.)
(3) *L. Haec autem* 5. §. 1. *ff. Quib. ex caus. in poss. eat.* (42. 4.)

§. 483.

Alter casus est, cum manifesto constat, pupillis, minoribus, et similibus damnosam esse communionis prosecutionem, puta quia socii aetate majores dolosi, negligentes, aut nimis molesti sint. Sane hoc casu tutores, vel curatores ad divisionem provocare posse apud judicem, aequitas suadet, et postulat pupillorum, atque minorum utilitas, quam legislatores prae oculis potissimum habuerunt (1). Atque sententiam hanc confirmare videtur Paulus, docens, divisionem sine decreto praetoris ex sola curatorum auctoritate factam ex bona fide, itaut sua cuique portio assignata sit, ratam omnino habendam esse (2).

(1) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. de confirm. tut.* (26. 5.)
(2) *L. Lucius et Titia* 38. *ff. Fam. erciscundae.* (10. 2.)

§. 484.

Demum alienationis nomine sola possessionis translatio in hoc argumento continetur (1). Proprie quidem dici non potest alienare, qui possessionem tantum amittit (2); cum sola dominii translatio alienationis proprie dictae nomine contineatur (3); quia tamen magnum est commodum possessionis, itaut vincat in pari caussa, qui possidet (4); et leges in omnibus indemnes servare pupillos voluerunt, ideo rei immobilis possessio transferri nequit sine judiciali decreto: maxime quia ex amissione possessionis facile ipsius dominii amissio contingere potest; atque hinc non immerito receptum est, viribus destitui promissionem alienandi a minore praestitam (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib* 5. *tit.* 37. *def.* 1.
(2) *L. Item si res* 4. §. 1. *ff. de alien. jud. mutand. caus. facta.* (4. 7.)
(3) *D. l.* 1. *cod. de fundo dotali* (5. 23.)
(4) *L. pen. ff. de adquir. possess.* (41. 2.)
(5) *Cum enim lex actum prohibet, ea quoque interdicere reputatur, per quae ad rem prohibitam pervenitur. L. Oratio* 16 *ff. de sponsalib.* (23. 1.) *V.* §. 91. *D.*

§. 485.

Quae hactenus prosecuti sumus, pertinent ad dominii translationem. Tria sunt, quae ipsam quidem dominii substantiam non auferunt, sed tamen ad ejus deminutionem tendunt: videlicet hypotheca, seu pignus, servitutis novae impositio, vel quaesitae remissio: quaeque tutoribus etiam, et curatoribus prohibentur, nisi judice auctorante, et ex legitima caussa fiant.

§. 486.

In primis ergo, quia pupilli, aut minoris jus deminuitur in re immobili, ejus obligatio prohibetur: sive naturalis possessio in creditorem transferatur, sive penes pupillum; aut minorem permaneat (1): et merito quidem; nam licet dominium rei, quae hypothecae subjicitur, adhuc debitori salvum sit; quia tamen debitore suo tempore non solvente creditori conceditur, pignoratam rem distrahere, ut sibi satisfaciat (2), species quaedam alienationis dici potest obligatio, seu oppignoratio.

(1) *Quamquam autem . . . neque obligare tutor pupillare praedium possit. L. Si fundus* 13. §. 1. *ff. hoc tit., l. Imperatoris* 1. §. *Et sunt* 2., *l. Si pupillorum* 7. §. 1. *ff. eod. tit.*

Inst. l. 2. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71.

(2) *Toto tit. ff. de distractione pignorum.* (20. 5.)

§ 487.

Atque haec usque adeo vera sunt, ut nequidem subsistat pignus in re pupilli, aut minoris in ea specie, qua quis major alterutri fundum vendiderit, fide habita de pretio: ea tamen lege, ut fundus ipse pignoris jure favore venditoris nexus sit, donec pretium solutum fuerit (1); ex quo enim fundus pupilli factus est, hypothecae subjectus esse non potest, nisi ex judicis auctoritate.

(1) *L. 1. §. ult. ff. hoc tit., Reg. Const. lib. 5. tit. 11. § 5.*

§. 488.

Neque objiciatur, liberum esse venditori, utpote rei domino, quamcumque velit, legem dicere (1); atque ideo non aliter fundum in pupilli dominium transferre, quam cum inhaerente pignoris onere (2); siquidem, quamdiu praedium traditum adhuc non est, pignus venditori, cujus adhuc proprium est, competere nequit (3); postquam vero ad pupillum pervenit, in ea conditione est, ut pignori subjici nequeat sine judicis decreto (4). Atque liberum quidem est domino, rei suae quamcumque adjicere conditionem legibus probatam, non autem eam, quam leges rejiciunt. Sequendum igitur est Pauli consilium, atque preces Principi offerendae, ut ab eo pignus confirmetur (5); atque ita cautum erit venditori.

(1) *L. In traditionibus* 48. *ff. de pactis.* (2. 14.)
(2) *L. Sed hic videtur* 2. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Neque pignus* 45. *ff. de reg. jur.*
(4) *D. l.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*
(5) *D. l.* 2. *ff. hoc tit.*

§. 489.

Exceptio hujc regulae in jure traditur, cum ex pecunia unius pupilli alter pupillus fundum comparavit, atque pupillo traditus est: in hac enim specie constituerunt Imperatores, ut fundus oppignoratus sit favore ejus, cujus pecunia emptus fuit (1); cum enim hic concurrant duae personae, quae eodem aetatis privilegio gaudent, res secundum jus commune potius dijudicanda est. (§. 188. 1.)

(1) *L. Sed si pecunia* 3. *ff. hoc tit.*

§. 490.

Praeterea neque obest pupillorum, aut minorum favor, quominus subsistat pignus judiciale, et judice praecipiente distrahi possit (1): quemadmodum etiam alienari potest pignus, ex permissu praetoris constitutum, a creditore, quin rursus necessaria sit judicis auctoritas, quamvis consultius sit eam adhibere (2).

(1) *Pignori tamen capi jussu Magistratus . . . , et distrahi fundus pupillaris potest. D. l.* 3. *ff.* §. 1.
(2) *L. Si pupillorum* 7. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 491.

Eodem fundamento hypothecae subjiciuntur immobilia minorum bona, legatorum, vel fideicommissorum servandorum caussa, atque praetor, in possessionem rerum pupillarium mittere potest, tum legatarios, et fideicommissarios, tum etiam vicinos, quibus damni infecti nomine cautum non sit; cum enim obligationes istae, non a tutorum, aut curatorum voluntate proficiscantur, sed ab ipsa legum sanctione, aut Magistratuum auctoritate, minores non fuerunt ab iis subducendi (1); ne favor aetatis in aliorum dispendium producatur.

(1) *D. l. Sed si pecunia* 5. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 492.

Sequitur servitutis impositio, sive realis, sive personalis; quia, cum utraque jus sit in re constitutum, dominii quamdam deminutionem continet; a legibus minorum favore

idcirco prohibenda, nisi judicis auctoritas intercesserit. Atque idem jus est de servitutis constitutae remissione; quia reale jus minori hinc auferretur (1)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *D. l.* 3. §. *Nec ususfructus* 5. *ff. hoc tit.*

§. 493.

Demum tutores, et curatores judice non auctorante perperam remittunt jus ad rem immobilem pupillo, aut minori quaesitum, vel cujus probabilem spem habeat. Hinc 1. Sine judicis decreto repudiare nequeunt legatum pupillo relictum rei immobilis (1); quamvis enim regula generalis sit a jure probata, non intelligi alienare, qui occasionem acquirendi praetermittit (2); quia tamen dominium rei legatae recta via a defuncto translatum ex legibus intelligitur in legatarium (3), idcirco juris plene quaesiti repudiatio fieret, quam jura prohibent citra necessitatem, et judicis decretum.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Fundum* 8. *ff. hoc tit.*

(2) *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare. L. Alienationis* 28. *ff. de verb. significat.*, *l. Non fraudantur* 134. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *L. A Titio* 64. *in fine ff. de furtis* (47. 2.), *l. Si tibi homo* 86. §. *Cum servus* 2. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

§. 494.

Quod ad hereditatem pertinet, distinguunt aliqui, utrum jure suitatis deferatur, an alio quocumque jure, sive legitimo, sive testamentario. Priorem sine solemnibus a tutore repudiari non posse fatentur; quia ipso jure in heredem suum translata intelligitur (1). Contra posse alteram, interveniente tamen minore, vel pupillo, si modo hic infantiam fuerit egressus (§. 405.); quia ante aditionem nullum jus quaesitum intelligitur (2). Verum probabilius defenditur, neque hanc sine consuetis solemnitatibus repudiari posse, utpotequia jus ac ad res immobiles plerumque continet (§. praeced.), adeoque alienatio est tutori prohibita. (d. §. 405.)

(1) *In suis heredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso jure heredes existunt. L. In suis heredibus* 14. *ff. de suis, et legit. hered.* (38. 16.), *Fab. cod. de jure delib. lib.* 6. *tit.* 11. *def.* 39. *num.* 7. *in corp.*

(2) *D. l. Alienationis* 28. *ff. de verb. significat.*

§. 495.

Eadem fere ratione, qua repudiatio rei immobilis legatae tutori interdicitur, prohibetur quoque resolutio donationis, quae pupillo, vel minori facta sit; cum enim et per hanc jus quaesitum sit, non potest, etiamsi justa forte subsit caussa, illud a tutore, vel curatore abjici, nisi caussa a judice probetur (1): maxime quia haec abdicatio speciem donationis habet, quae vix a judice permitti aliquando potest (§. 427.)

(1) *L. Si ad resolvendam* 7. *cod. hoc tit.*

§. 496.

Postremo loco minor non potest renunciare ex quacumque caussa juribus, quorum probabilem spem habet sine interventu curatoris, sine decreto judicis, et aliis solemnitatibus; si jura haec ad res immobiles referantur; quamvis enim, si proprie loquamur, nulla contingit alienatio, abjicitur tamen jus ad rem immobilem, quod ex communi hominum opinione pretio aestimabile est; adeoque improprie saltem dici potest alienatio, quam leges sola tutoris, aut curatoris auctoritate fieri prohibent (1).

(1) *Ita passim docent pragmatici post Bartolum, non quidem ex legum verbis, sed ex earum sententia; quatenus ita postulare videtur minorum indemnitas, quam legislatores prae oculis potissimum habuisse constat, etiamsi de hac quaestione speciatim non meminerint.*

§. 497.

Exceptio postremae huic speciei inducta est jure, quo utimur; eo enim cautum, ut a quacumque solemnitate exemptae sint renunciationes, quae fiunt occasione matrimonii

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

a mulieribus; aut ingressus in religionem a personis aetate minoribus utriusque sexus, licet respiciant bona, quae actu a renunciantibus possideantur (1): etiamsi non adsint illi, cujus successioni renunciant, aut quorum favorem continet renunciatio, dummodo mulieres congruam habeant dotem (2).

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 14. §. 10., *et d. lib.* 5. *tit.* 15. §. 1. *V.* §. 428. *et* 465.
(2) *D. l.* 5. *tit.* 15. §. 1.

§. 498.

Atque haec sunt, quae alienationis nomine pupillis, atque minoribus, seu eorum tutoribus, vel curatoribus probibitae continentur, si de re immobili quaestio sit. Expendendum est, quaenam res immobilibus, quae autem mobilibus accenseantur.

QUAESTIO II.

Quae res immobilibus accenseantur.

SUMMARIA.

Constantinus prohibuit alienationem rerum pupillarium, exceptis iis tantum, quae usu depereunt. §. 499.

Ex jure, quod passim in foro invaluit, mobilium rerum alienatio tutoribus, et curatoribus permittitur sine solemnibus: quamvis pretiosae sint, et servari possint. Consultius tamen est, ut mobilia praetiosa publice subhasta vendantur. §. 500.

Quae res mobiles, quae immobiles dici debeant? §. 501.

Diversae in hac quaestione regulae servantur pro rerum diversitate. §. 502.

Bonorum, seu rerum appellatione continentur cujuscumque generis bona; jura, actiones, et nomina debitorum. §. 503.

Si bonis adjiciatur qualitas, restrictior erit significatio. §. 504.

Res incorporales in se spectatae distinguuntur a mobilibus, et immobilibus. §. 505.

An inspecta mente legislatoris, testantis, vel contrahentium bona incorporalia mobilibus, an immobilibus connumeranda sint, quatuor diversae sunt opiniones; quae referuntur. §. 506.

Proponuntur plures distinctiones in hoc argumento necessario adhibendae. §. 507.

Si verba in propria significatione commode accipi possint, res incorporales nec ad mobiles, nec ad immobiles referendae sunt. §. 508.

Institutio, vel legatum de mobilibus, et immobilibus non complectitur jura, et actiones: etiamsi testator usus sit verbis generalibus universulitatem designantibus. §. 509 *et* 510.

Exceptio est, si testator alia bona non habeat praeter jura, actiones, et nomina debitorum. §. 511.

Quid si testator post legata, et alias dispositiones, ita scripserit: In reliquis bonis mobilibus, et immobilibus Titium heredem instituo? §. 512.

Donatio omnium bonorum mobilium, et immobilium non continet jura, nisi haec tantum in bonis donator habeat; vel aliud probetur. §. 513.

Valet donatio omnium bonorum mobilium, et immobilium, tam praesentium, quam futurorum. §. 514.

Donatarius omnium bonorum mobilium, et immobilium non potest conveniri tamquam heres. § 515.

Hypotheca omnium bonorum mobilium, et immobilium non extenditur ad jura, aut nomina debitorum. §. 516.

Dispositio odiosa statuti de bonis mobilibus, et immobilibus non afficit bona incorporalia. §. 517.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Si materia favorabilis sit, et aliquae assistant conjecturae voluntatis, nomine mobilium, et immobilium veniunt jura, et actiones ad res mobiles, vel immobiles, tum in statuto, tum in testamento, tum in contractibus. §. 518.

Jura, et actiones mobilibus, vel immobilibus annumerantur, prout suadet praesumpta legislatoris mens, quam regit pupillorum, et minorum favor. §. 519.

Si lege municipali nihil cautum sit, actiones ad res mobiles mobilibus, actiones autem ad res immobiles immobilibus connumerantur in hoc argumento. §. 520.

Cum de singularibus quibusdam rebus quaeritur, non subtilis verborum significatio spectanda est, sed communis aestimatio. §. 521.

Praedia, et domus immobiles res sunt. §. 522.

Immobilia reputantur, quae considerari possunt, tamquam pars rei immobilis, vel tamquam accessio, vel quae habentur jure dominii in re immobili constituti. §. 523.

Pars rei immobilis sunt arbores solo inhaerentes, fructus pendentes. §. 524.

Fructus potius fictione juris immobiles reputantur; ideo in singularibus quaestionibus mens loquentis inspicienda est. §. 525.

Arbores solo inhaerentes, quae ceduae non sunt, non debent alienari sine judicis decreto: maxime si frugiferae sint: fructus omnes libere distrahuntur, licet adhuc ab arbore pendeant. §. 526. *et* 527.

Ususfructus, et usus rebus immobilibus accensentur. §. 528. *et* 529.

Eadem ratio est emphyteusis. §. 530.

Reditus annui, qui a praedio ipso debentur, inter immobilia recensentur: qui vero debentur a persona, nisi perpetui sint, generatim inter mobilia. §. 531. *et* 532.

Sed, cum quaeritur de alienatione rerum pupillarium, omnes immobilibus annumerantur. §. 533.

Pecuniae penes campsorem, vel argentarium in banco depositae res immobiles aestimantur ex sententia Senatus. §. 534.

Quo sensu quaecumque actio immobilibus rebus possit aequiparari? §. 535.

Lapidicinae cujusque generis inter immobilia recensentur. §. 536.

Molendinum natatile rebus quoque immobilibus connumerari debet §. 537. *et* 538.

Officium pharmacopolae, taxus, bancus actuariae inter immobilia existimantur. §. 539.

Officium procurae, quamvis immobile reputetur, alienari tamen potest sine solemnitatibus. Quare? §. 540.

§. 499.

Superius demonstravimus (§. 457.), ex Constantini lege tutoribus, et curatoribus vetitam fuisse sine judiciali decreto quarumcumque rerum alienationem, quae ad pupillos, aut minores pertineant, iis tantummodo exceptis, quae usu depereunt, vel consumuntur; itaut caeterarum rerum aliter facta venditio nullius roboris sit; atque ideo minoribus eorum vindicatio competat; perinde ac si alienatae non essent (§. 460.). Hinc potius videretur inquirendum, quaenam res servari commode possint, quae vero usu depereant.

§. 500.

Verum, quia vix de his certa regula statui potest, cum praecise ex rerum natura diversitas haec non oriatur, sed potius ex diversis earum qualitatibus, caeterisque locorum, et personarum adjunctis: atque insuper summopere difficilis, imo et plerumque impossibilis est vindicatio, et restitutio rerum mobilium, vel quia perierunt (1), vel quia, penes quem sint, ignoratur; idcirco vix est, ut in praxi quaestio institui possit de alienatione mobilium: quo factum, ut plerarumque gentium moribus Romanum jus obsoleverit in ea parte, quae rerum mobilium alienationem respicit: atque jure nostro

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit 71

alienari tantum probibentur sine judiciali decreto immobilia, aut quae immobilium instar habentur, ut reditus annui (2). Consultius tamen facit tutor, et tutius sibi prospicit, qui res mobiles pretiosas publice subhasta vendit.

(1) *Puta si de supellectili divendita agatur, vel vestibus, quas, nisi attritae fuerint, a Constantino distrahi prohibentur. D. l. Lex, quae tutores 22. cod. de admin. tutor. vers. Ante omnia.* (5. 37.)

(2) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 2. *V. Thes. lib.* 3. *qu.* 112. *num. ult.*

§. 501.

Sed frequens occurrit disputatio de iis rebus, de quibus non satis apparet, an immobilibus, an mobilibus accensendae sint: maxime quia et aliud est genus rerum, quae incorporales dicuntur, de quibus non meminit Constantinus, atque ideo quaeri potest, utrum prohibita, an permissa sit absque judiciali decreto alienatio. Hinc constat, opportunum, imo et necessarium esse, varias rerum species inquirere, ut cognosci possit, tum ex principiis Romani juris, tum ex regulis passim in foro receptis, quaenam res inter immobiles connumerari debeant, quae vero mobilibus contineantur.

§. 502.

In hac autem quaestione non una pro singulis speciebus praescribitur regula: sed pro materiae diversitate, de qua disputatur, modo amplior, modo restrictior est vocum significatio, seu earum fit interpretatio, inspecta videlicet mente, et sententia loquentis, quae potior semper verbis esse debet (1). Sed, ut haec melius percipiantur, quaedam sunt praemittenda.

(1) *Potentior est, quam vox, mens dicentis. L. Labeo ait* 7. §. *Servius* 2. *ff. de supellectile legata.* (33. 10.)

§. 503.

In primis consentiunt omnes, bonorum, vel, quod idem est, rerum appellatione omnia cujuscumque generis bona, vel res contineri, atque etiam jura, actiones, et nomina debitorum (1): explosa quorumdam veterum subtilitate, juxta quos jura neque in bonis, neque extra bona erant (2), ubinam vero essent, non indicabant. Sane, cum de definiendis facti speciebus agitur, quae in civili societate occurrunt, aut de interpretanda legislatorum, contrahentium, vel testatorum mente, non subtilitatibus verborum disputandum est, sed spectanda communis hominum aestimatio. Atque haec bonorum ampla significatio, vel rerum ita generalis est, ut locum habeat tum in ultimis voluntatibus (3), tum in contractibus. (4).

(1) *In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum, quae dominii, nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur. L. Bonorum appellatio* 49. *ff. de verbor. signific., l. Rei appellatione* 23 *ff. eod. tit., Thes. quaest. forens. lib.* 1. *qu.* 2. *in princ.*

(2) *L.* 1. *ff. de usu, et usufr. legat.* (33. 2.)

(3) *L. Si legatus* 30. §. *Si quis bona* 2. *ff. ad S. C. Trebell.* (36 1.)

(4) *L. ult. cod. Quae res pignori* (8. 17.), *l. Sic et quod* 9. *ff. de pignoribus* (20. 1.), *juncta d. l.* 23. *et* 49. *ff. de verb. significat.*

§. 504.

Quod si quis non simpliciter omnia bona, vel res nominet, sed qualitatem adjiciat, quae verbi significationem restringere apta sit; veluti si bona dumtaxat immobilia, vel mobilia dicat, ea tantum sine dubio venient, quae sub ea specie, immobilium puta, aut mobilium continentur; quia, licet omnia rebus corporalibus connumerentur, diversam tamen earum speciem constituunt (1).

(1) *L. A Divo Pio* 15. §. *In venditione* 2. *ff. de re judicata.* (42. 1.)

§. 505.

Quae hactenus statuimus, communiter probantur. Sed, quia praeter res corporales, quae mobiles sunt, vel immobiles, tertium rerum genus est, quae sensibus non subjiciuntur, incorporales idcirco appellatae, de his acriter disputatur, an tamquam ab aliis distinctae, et separatae considerandae sint, non quidem in se, de quo nemo dubitat, sed in singularibus facti speciebus, quibus testator, vel contrahentes, de rebus mobilibus, et immobilibus mentione facta, de incorporalibus nihil statuerunt.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

§. 506.

Quatuor autem sunt in hac quaestione sententiae. Alii res incorporales, idest jura, actiones, et nomina debitorum mobilibus rebus accensent; ea ratione, quod nullam certam sedem, ut loquuntur, habent, sed ad libitum domini fere vagantur. Aliis placet, eas immobilibus annumerare; quia de loco ad locum moveri non possunt. Alii distinguunt, utrum jura, et actiones ad rem mobilem, utrum ad immobilem referantur: actiones, quae ad rem mobilem diriguntur, inter res mobiles referunt, alias inter immobiles aestimant; quia, cum per se non subsistant, sed necessario, et ex natura sua relationem habeant ad res debitas, ab iis quasi ab objecto naturam induere debeant. Alii demum contendunt, actiones, jura, et nomina debitorum nunquam mobilibus, aut immobilibus accenseri, sed distinctam rerum speciem constituere (1); itaut iis non contineantur, sive de testamentis, sive de contractibus, sive de legum sanctionibus quaestio sit, nisi probabilibus conjecturis aliud erui possit.

(1) *D. l. A D. Pio* 15. §. *In venditione* 2. *ff. de re judicata*, *l. Quam Tuberonis* 7. §. *In peculio* 4. *ff. de peculio.* (15. 1.)

§. 507.

In hac opinionum discrepantia, quarum singulae magni nominis habent patronos, ut aliquid certi statuatur, distinguendum puto in primis, utrum verba in propria significatione accipi commode possint, an vero ex hac acceptione aliquod absurdum sequatur: tum, utrum aliqua sit conjectura, necne, ex intentione loquentis desumpta, ut a propria verborum significatione recedatur, vel ut amplietur, vel ut restringatur. Demum, an de materia favorabili quaestio sit, an potius de odiosa.

§. 508.

Primo igitur actiones, et nomina debitorum, neque sub mobilibus, neque sub immobilibus continebuntur, si verba in propria significatione commode accipi possint: quin intersit, utrum ad res mobiles, an ad immobiles referantur; cum enim res incorporales proprie nec mobiles sint, nec immobiles (§. 505.), ut ipsa naturalis ratio demonstrat jure comprobata (1), a propria verborum significatione temere recederetur, cum ex ea nullum sequitur absurdum, atque loquentis mens probe intelligitur.

(1) *D. l.* 15. §. 2. *ff. de re jud.*, *d. l.* 7. §. 4. *ff. de peculio.* (15. 1.)

§. 509.

Hinc, si proponatur quis testamento institutus vel legato honoratus mobilium, et immobilium, jura, et actiones institutio, vel legatum non complectitur, quamvis actiones ad res mobiles, vel immobiles dirigantur (1); quia consistere potest tum institutio, tum legatum in iis rebus, quae nomine mobilium, et immobilium proprie, et stricte accepto comprehenduntur: nisi forte jura, et actiones ex regionis consuetudine rebus alterutrius speciei contineri receptum sit (2).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 1. *qu.* 2. *num.* 2 *in fine.* †

(2) *Thes. d. quaest.* 2. *lib.* 1. *num.* 3.

§. 510.

Neque aliud ferendum est judicium, quamvis testator usus sit verbis generalibus, quae apta sint ad rerum universalitatem designandam: puta si dixerit, se instituere heredem scriptum in bonis mobilibus, aut immobilibus omnibus, vel quibuscumque, vel

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

cujuscumque generis (1); quia etiam verba haec, quantumvis amplissima, intelligi commode possunt de bonis, quae sub eadem specie mobilium, vel immobilium continentur.

(1) *Thes. d. lib.* 1. *quaest.* 2. *num.* 4. †

§. 511.

Exceptio tamen regulae modo allatae admittenda esset in ea specie, qua testator in bonis nihil haberet, praeterquam jura, actiones et nomina debitorum (1); cum enim cujuscumque actus ea semper capienda interpretatio sit, ut valeat potius, quam pereat (§. 190. D.); neque aliter consistere dispositio possit, quam si haec mobilium, vel immobilium nomine intelligantur, quaecumque jura relicta dicemus, si testator eidem bona mobilia, et immobilia reliquerit; vel jura, quae referuntur ad mobilia, iis, quibus mobilia relicta sunt; jura vero, quae ad immobilia diriguntur, illis, ad quos bona immobilia ex testatoris dispositione pervenire debet: tum ut evitetur inutilitas actus, tum et ob praesumptam testatoris voluntatem.

(1) *Thes. ibid. num.* 5., *argum. l. Fundus, qui locatus* 24. *ff. de instructo, vel instrum. leg.* (33. 7.)

§. 512.

Aliam exceptionem obtinere censet Thesaurus, ex praesumpta testatoris voluntate, in ea specie, qua testator post omnia legata, aliasque testamento insertas dispositiones, ita scripserit: *In reliquis bonis mobilibus, et immobilibus Titium heredem instituo*; quia primum testator significavit, se Titium instituere in reliquis bonis, quibus et jura, et actiones continentur (§. 503.): quamvis autem bonorum generalem significationem restrixisse videatur, ex qualitate adjecta mobilium, et immobilium haec tamen adjectio ad majorem demonstrationem facta intelligi potest; vel incuriae notarii tribuendum est, quod post bona mobilia, et immobilia jura, et actiones non commemoraverit (1). Quae sententia eo facilius est recipienda, quod et naturalis ratio, et juris auctoritas suadent, testantium voluntates, maxime heredum favore, interpretatione potius esse adjuvandas, et ampliandas (2).

(1) *Thes. d. l.* 1. *quaest.* 2. *num.* 6.

(2) *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. L.* 12. *ff. de reg. jur. V.* §. 119. *et seqq. D.*

§. 513.

Quod de institutione, et legato diximus, idem etiam in donatione obtinet: adeoque, si facta proponatur bonorum omnium mobilium, et immobilium, jura, actiones, et nomina debitorum non complectitur; nisi donator alia bona non possideat, vel contrarium suadeant probabiles conjecturae voluntatis (1): quibus tamen annumerari non debet generalis adjecta dictio bonorum mobilium, aut immobilium *omnium*, vel *quorumcumque* (2); haec enim de ejusdem speciei bonis intelligi debet.

(1) *Thes. d. lib.* 1. *quaest.* 2. *num.* 9.

(2) *Fab. cod. de donation. lib.* 8. *tit.* 36. *def.* 11.

§. 514.

Atque hinc duo magni momenti erui possunt consectaria. Primum est, valere donationem bonorum omnium mobilium, et immobilium, tam praesentium, quam futurorum, quamvis nulla esset, si omnia omnino bona comprehenderet (1); quia jura, et actiones donatori supersunt, de quibus testari possit (2).

(1) *Fab. cod. eod. tit.* 36. *lib.* 8. *def.* 9. *Quod vulgo colligunt ex l. Si duobus* 52. §. *Idem respondit* 9. *ff. pro socio* (17. 2.), *qua prohibetur, ne quis sibi adimat testandi facultatem, quae amitti videtur per donationem omnium bonorum. V. Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 14. §. 12., *quibus statuitur, ut donatio universalis subsistere nequeat; nisi donator sibi reservet usumfructum bonorum, aut egregiam eorum partem ad proprias indigentias, et testandi caussa, licet donatio bona futura non comprehendat.*

(2) *Thes. lib.* 1. *quaest.* 2. *num.* 9. *et* 10.

Inst. 1. 2. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9 Cod. l. 5. tit. 71.

§. 515.

Alterum est, donatarium omnium bonorum mobilium, et immobilium non posse conveniri tamquam heredem, aut quasi loco heredis sit: neque in eorum sententia, qui existimant donatarium universalem esse loco heredis, adeoque conveniri posse a creditoribus hereditariis, si nullus sit heres, vel solvendo heres non sit; quia donatarius hic tamquam singularis donatarius considerari debet (1).

(1) *Fab. d. l.* 8. *tit.* 36. *def.* 11.

§. 516.

Idem omnino jus, et quidem potiori ratione, in pignore obtinet, ubi in exonus debitoris, quantum aequitas patitur, verborum interpretatio facienda est (1) Quare generali bonorum omnium mobilium, et immobilium obligatione nec jura, nec actiones, nec nomina debitorum continebuntur (2): quin intersit, utrum actiones referantur ad res mobiles, an immobiles (3).

(1) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., et action.* (44. 7.)

(2) *Thes. d. lib.* 1. *quaest.* 2. *num.* 11. †

(3) *Fab. cod. de pignoribus lib.* 8. *tit.* 6. *def.* 14.

§. 517.

Demum idem obtinet in statuti interpretatione, saltem si materia poenalis sit, vel odiosa: puta si certis personis prohibeat bonorum mobilium, aut immobilium alienationem, vel donationem, praeterquam ad determinatam quantitatem; in hoc enim casu stricta, et propria facienda est verborum interpretatio (§. 508.); adeoque jura, actiones, et nomina debitorum hac prohibitione non comprehenduntur (1).

(1) *Thes. d. lib.* 1. *quaest.* 2. *num. ult.*

§. 518.

Sed aliud dicendum plures existimant, si de materia favorabili quaestio sit (1), non tantum in statuto, sed etiam in contractu, aut ultima voluntate; maxime si aliquae assistant voluntatis coujecturae. Hinc, si quaedam privilegia concedantur iis, qui certam mobilium bonorum, vel immobilium quantitatem possideant, non putant haec illis deneganda, qui actiones, et jura habent ad res mobiles, vel immobiles. Si societas bonorum omnium mobilium, et immobilium inita proponatur, facile praesumitur etiam contracta jurium, et actionum (2). Demum, si filius proponatur institutus in certa parte bonorum mobilium, et immobilium, in reliquis vero bonis extraneus; quum institutiones filiorum interpretatione sint adjuvandae (3), nomine mobilium, et immobilium, jura etiam, actiones, et nomina contineri, plures sentiunt; nisi aliud actum appareat.

(1) *Favores enim, quantum fieri potest, sunt ampliandi. Cap. Odia* 15. *extra de reg. jur. in Sext. Decr.*

(2) *Nec huic sententiae contrarius est Faber d. l.* 8. *tit.* 6. *def.* 14., *ubi tradit, jura nec immobilibus, nec mobilibus accenseri, de quocumque agatur contractu; quia de iis speciebus loquitur, et intelligendus est, quibus non suffragantur indicia contrariae voluntatis, ex qua contractus omnes suam vim sortiuntur.*

(3) *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber. et posth.* (28. 2.)

§. 519.

Ex hactenus disputatis, quae paullo fusius prosecuti sumus; quia lucem afferunt maximam quaestioni, quam pertractamus, facile colligitur, quid juris sit de alienatione jurium, et actionum ad minores pertinentium; nempe, quamvis generatim tertiam bonorum speciem constituant, a mobilibus, et immobilibus distinctam (§. 505.), quia tamen regula haec exceptionem habet, cum aliud eruitur ex praesumpta intentione loquentis (§. 511. et sequ.): maxime si favorem contineat amplior verborum interpretatio (§. 518.), idcirco jura, et actiones aliquando inter mobiles res, aliquando inter

Inst. l. 1 tit. 21 ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71. immobiles connumerabimus, prout pupillorum, et minorum favor exposcit, adhibitis tamen rectae interpretationis regulis, et inspecta legislatorum mente.

§. 520.

Quare, ubi legibus municipalibus nihil singulare cautum est, aut speciali consuetudine receptum (1), cum de alienatione bonorum ad pupillos, vel minores pertinentium quaeritur, actiones, quae ad res mobiles dantur, mobilibus rebus accensemus, caeteras vero immobilibus; itaut non aliter rata sit actionum, vel jurium alienatio, quae ad res immobiles referuntur; quam si ex judicis auctoritate, caeterisque solemnitatibus servatis peracta fuerit; quia haec esse videtur mens legislatorum, atque ita postulat pupillorum, et minorum favor, quibus jura prospicere voluerunt (2).

(1) *Sic in Electoratu Saxonico nomina debitorum, ut et actiones caeterae in generali bonorum mobilium, et immobilium hypotheca comprehenduntur. Fab. d. def. 14. lib. 8. tit. 6. num. ult. in allegation.; sic et in Gallia receptum est, ut nomina debitorum, et actiones mobilium nomine veniant. Thes. d. lib. 1. quaest. 2. num. 3.*

(2) *Thes. ibid. num. 5. in fine.*

§. 521.

Sed satis superque de hac bonorum specie, ad alia progrediamur, de quibus aliqua esse dubitatio potest, utrum inter res mobiles, an inter immobiles debeant recenseri: atque hac in re non subtilem verborum significationem sectabimur, sed potius communem hominum aestimationem, praecipue supremorum Magistratuum definitiones, et ipsam legum sententiam.

§. 522.

Cum immobilium nomine, ex communi loquendi usu, non tantum ea veniant, quae per se, et propria virtute non moventur, sed quaecumque de loco ad locum, ne externa quidem vi transferri possunt, saltem quin destruantur (1), apud omnes constat praedia, et domus in numero esse rerum immobilium tum in hac (2), tum in alia quacumque quaestione.

(1) *Triplex, si stricte loqui velis, distinguitur bonorum species; immobilium, mobilium, et semoventium. Prima nec propria virtute, nec vi extrinseca moveri possunt, saltem quin destruantur, ut domus, quarum materia transferri quidem potest de loco ad locum, sed forma necessario destruitur. Mobilia stricte sumpta sunt ea, quae propria quidem vi locum non mutant, sed aliena virtute de loco ad locum transferuntur. Demum semoventia ea dicuntur, quae intrinsecam vim habent, qua moveantur, ut sunt omnia animalia.*

(2) *D. l. Lex, quae tutores 22. cod. de administrat. tut. (5. 37.)*

§. 523.

Sed plura sunt, quorum non ita certa natura est, saltem inspecta legum sententia, quae alienationem, aut hypothecam prohibent tutoribus, aut curatoribus, nisi adhibitis quibusdam solemnitatibus. Atque hic generalis regula constitui potest, ea omnia immobilibus accenseri, quae tamquam pars rei immobilis considerari possunt, vel tamquam ejus accessio, vel quae jure dominii in re immobili constituti habentur.

§. 524.

Tamquam pars rei immobilis considerari fructus, quamdiu solo cohaerent, et nec dum percepti sunt, in jure traditum reperimus (1): atque regula haec locum habere dicitur in legato fundi (2), in actione Pauliana (3), in venditione (4), in furti actione (5), et similibus. Potiori ratione rei immobilis nomine in iisdem speciebus venient arbores solo inhaerentes (6).

(1) *Fructus pendentes pars fundi videntur. L. Fructus 44. ff. de rei vindicat. (6. 1.), Thes. lib. 1. qu. 26. num. 2.*

(2) *L. Quaesitum est 12. § Ea vero 11. ff. de instructo, vel instrum. leg. (33. 7.)*

(3) *L. Si fraudatur* 25. §. *Fructus autem* 6. *ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.) Inst. l. 1. tit. 21.
(4) *L. Julianus* 13. §. *Si fructibus* 10. *ff. de action. empt.* (19. 1.) ff. l. 27. tit. 9
(5) *L. Si servus* 61. §. *Locavi* 8. *ff. de furtis.* (47. 2.) Cod. l. 5.
(6) *L. Qui fundum* 40. §. 3. *et* 4., *l* 77. *ff. de contrah. empt.* (18. 1.) tit. 71.

§. 525.

Verum, quia fictione potius juris, ita suadente praesumpta testatoris voluntate, contrahentium mente, vel aequitate hoc inductum est; cum ex allata immobilium propria significatione constet, mobilibus potius accensendos esse arbores, et maxime fructus, quatenus de loco in locum transferri possunt, quin eorum substantia depereat, vel eorum forma destruatur (§. 522.); atque de fructibus speciatim Trajanus rescripserit, inter res mobiles habendos esse (1): idcirco, si de diversis speciebus quaestio occurrat, ubi dubitetur, an fructus, vel arbores immobilibus, an mobilibus bonis connumerari debeant, insuper habita subtili verborum significatione, inquirendum est, quodnam fuerit legislatoris consilium, aut quid aequitas suadeat.

(1) *Sed et D. Trajanus inter moventia fructus quoque haberi rescripsit. L. ult.* §. 2. *ff. de requir. vel absentib. damn* (48. 17.)

§. 526.

Hisce praehabitis in ea, qua versamur, quaestione, dicendum videtur, arbores quidem solo inhaerentes non posse, sine judiciali decreto alienari; quia, non tam juris fictione, quam rei veritate inspecta fundi pars sunt; et plerumque potius expedit pupillo, et minori eas conservare; maxime si frugiferae sint: nec earum rerum numero continentur, quae tempore depereunt, aut deteriores fiunt; quorum dumtaxat alienationem permisit Constantinus, cujus sanctioni, utpote aequitate innixae, et in utilitatem pupillorum, atque minorum latae, quantum fieri potest, inhaerendum est. Sed quia nimis onerosum esset tutori, atque pupillo ipsi, si quoties de arbore dejiciendo tractatur, judex adiri deberet; recipi poterit distinctio, quam aliqui probant inter arbores caeduas, aliasque, quae caedi non solent: itaut illae a tutore sine decreto alienari possint; quia instar fructuum sunt, non vero istae.

§. 527.

Quod ad fructus pertinet, facilius tutori, aut curatori indulgetur, ut eos propria distrahat auctoritate; quia fere omnes iis rebus connumerantur, quae servando servari non possunt. Neque interest, utrum haereant arboribus, necne; quamquam pendentes pars fundi fictione juris in quibusdam casibus existimantur (§. 524.); cum enim ex pupillorum utilitate legislatoris consilium dijudicandum sit, nihil autem intersit pupillo, utrum fructus ante, an post perceptionem vendatur, imo interdum utilius futurum sit, si adhuc pendentes distrahantur, prudenti tutoris arbitrio res permittenda est.

§. 528.

Facilior solutu quaestio est de usufructu; cum enim ususfructus jus quoddam dominio simile in fundo ipso contineat (1); quatenus dominium plenum in duas partes tribuitur, proprietatem nempe, et usumfructum, merito respondit Ulpianus, non posse a tutore alienari; sive solum usumfructum pupillus habeat, sive simul teneat proprietatem (2).

(1) *L. Ususfructus* 4. *ff. de usufruct., et quemadm.* (7. 1.)
(2) *L. Sed si pecunia* 3. §. *Nec ususfructus* 5. *ff. hoc tit. V.* §. 492.

§. 529.

Idem jus obtinet in usu, qui et ipse accessio fundi est, (quamvis pars dominii dici nequeat). et juris deminutionem continet in re immobili, quod prohibet legum sententia, quamvis desint verba (1). Idem de servitutis remissione dicendum (d. §. 492.); cum enim servitus qualitas sit ipsi praedio inhaerens (2), tamquam ejus pars, seu accessio considerari debet: tutoribus idcirco prohibetur ejus alienatio sine praescriptis solemnitatibus (3).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9 Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *D. l. 3. §. 5. ff. hoc tit.*
(2) *L. Quid aliud 86. ff. de verb. signific* (45. 1.)
(3) *D. l. 3. §. 5. vers. Simili modo ff. hoc tit.*

§. 530.

Emphyteusis quoque, sive ager emphyteuticus, ut et vectigalis prohibitione legis continetur (1); quia dominium utile pupillo, aut minori competit. Atque eadem ratio est possessionis, quae connexionem magnam cum dominio habet. (§. 484.)

(1) *L. Etiam vectigale 15. cod. hoc tit.*

§. 531.

Quoad reditus annuos, distinguit Faber (1), inter fundiarios, qui a praedio ipso debentur, et quidem jure dominii, quod quis habet in fundo: et non fundiarios, quos persona principaliter debet. Illos immobilium appellatione contineri existimat, quoniam debentur jure dominii; ut ex eo patet, quod, ob moram in iis solvendis, liceat directo domino fundum vindicare (2): caeteri vero rebus mobilibus sunt connumerandi; quamvis praedia pro illis sint obligata; quia nullum dominii jus creditori exinde competat (3).

(1) *Fab. cod. de verbor. signific. lib 6. tit. 19. def. 11.*
(2) *L. In emphyteuticariis 2. cod. de jure emphyt.* (4. 66.)
(3) *Fab. d. def. 11.*

§. 532.

Sed hanc postremam definitionis partem ex Senatus Sabaudi sententia de iis reditibus intelligendam subjicit (1), qui ad tempus fuerint constituti; illos enim qui certo pretio emuntur, et constituuntur, ut census annui, et quidem in perpetuum, quamvis redimi pro arbitrio venditoris possint, immobilibus accensendos docet; quia, etiamsi consistant in pecunia, non tamen emuntur tamquam pecunia, sed tamquam solidum quoddam corpus et permanens, et certo pretio aestimatum (2): quod tamen accipiendum est de reditibus in futurum solvendis, seu censibus, ut ajunt, decurrendis, non de praeteritis, seu decursis; quippe hos jurium dumtaxat appellatione contineri, fuit definitum (3).

(1) *Fab. d. lib. 6. tit. 19. def. 11. num. ult. in allegat.*
(2) *Clementina Exivi de Paradiso 1. vers. Cumque annui reditus extra de verb. signific.* (5. 11.)
(3) *Fab. d. num. ult. def. 11.*

§. 533.

Quae ex Fabro attulimus, optima quidem ratione definita fuerunt, et locum obtinent in obligatione, venditione, et donatione omnium bonorum tum mobilium, tum immobilium (1); quia ita suadet contrahentium voluntas, et justa ejusdem interpretatio. Sed in quaestione, quam pertractamus, aliud videtur dicendum, quoad reditus annuos, qui ad tempus constituti sunt, si fundus pro iis sit obligatus; cum enim non tantum prohibita sit absque solemnitatibus fundi alienatio, sed et quodcumque jus fundo inhaerens (§. 492.), consequens videtur, distrahi sine iis non posse annuos reditus, pro quibus fundus sit obligatus. Accedit, eodem jure censeri debere hypothecae alienationem, quae minori competat, ac ejusdem constitutionem in bonis pupilli (2). Atque ita apud nos constitutum est (3).

(1) *Fab. d. l. 6. tit. 19. def. 11. num. 2. in corp.*
(2) *Cum enim hypothecae impositio super pupilli fundo prohibeatur; quia pupilli jus in re sua immobili imminuitur* (§. 486.), *ita et prohiberi debet alienatio hypothecae pupillo competentis; quia tollitur jus in re, quod pupillus habebat. Ab-Eccl. obs. 154. num 6. 7. et 8.* ✝
(3) *Reg. Const. lib. 5. tit. 11. §. 2.*

§. 534.

Quod de reditibus annuis super fundo impositis tradidimus, obtinere etiam videtur

quoad pecunias penes campsorem, et argentarium, ut loquuntur, in banco repositas, quas Inst. l. 1.
Senatus Pedemontanus inter immobilia censuit esse connumeranda, atque de iis judican- tit. 21.
dum, prout de immobilibus in ea quaestione, an statutum vires suas extendat extra ter- ff. l. 27.
ritorium statuentium, et an hujusmodi pecuniae sequantur domicilium testatoris, an in tit. 9.
eo potius loco esse censeantur, ubi reipsa sunt (1). Sane aequitas postulat, ut hujusmodi Cod. l. 5. tit. 71.
juris fictione pupilli, et minores juventur.

(1) *Thes. quaest. forens. lib. 2. qu. 5. num. 16. †. Pecunia vero ex praediorum venditione redacta, vel in eorum emptionem destinata non videtur hac prohibitione contineri, quamvis eam mobilium nomine interdum in legato non venire tradat Thesaurus dec. 160. num. 6. †; quia non adest eadem juris ratio.*

§. 535.

Imo cujusque generis obligatio, seu actio pupillo competens aliquo sensu rebus immobilibus aequiparatur, quatenus non aliter dissolvi potest, quam si judicis auctoritas intervenerit: debitores quidem tutori soli solventes pleno jure liberari, scripsit Paulus (1); quia tamen laeso pupillo, aut minori adhuc conceditur beneficium restitutionis in integrum (2), nisi solutae fuerint usurae, vel annui reditus, qui biennales metas, et centum solidorum quantitatem non excedant (3); idcirco non aliter plenissima liberatio contingit, nisi judice auctorante facta solutio fuerit.

(1) *L. Lucius Titius* 46. §. *Tutelae* 5. *ff. de administr. et peric tut* (26. 7.)
(2) §. *ult. inst. quib. alien. licet* (2. 8.), *l.* 1. *cod. Si advers. solut.* (2. 33.)
(3) *L. Sancimus: creatione* 25., *juncta l. Constitutionem* 27. *cod. de administrat. tut.* (5. 37.)

§. 536.

Vix monendum est, lapidicinas, aut alterius generis fodinas, sive auri, argenti, aut cretae, quas privatis liceat possidere, inter res immobiles recensendas esse (1); quamvis enim, quae exinde trahuntur, mobilia sunt, immobilia tamen reputantur, quatenus sunt pars fundi.

(1) *L. Sed si pecunia* 3. §. *ult.*, *juncta l.* 4 *et* 5. *ff. hoc tit.*

§. 537.

De molendino natatili subtilis quaestio est, ad quam bonorum speciem sit referendum. Aliquibus placet, non tantum inter res mobiles illud recensere, sed et imo inter eas, quae servando servari non possunt: quatenus pluribus obnoxium est casibus, et periculis ex violentia fluminis. Alii putant, mobilibus quidem accensendum esse molendinum natatile, sed pretiosis, et quae servari possunt, quorum a Constantino prohibita alienatio est (1). Tandem inter res immobiles molendinum natatile quidam existimant contra utrorumque sententiam; quia, etiamsi de loco ad locum moveri possit, ita tamen difficilis ejus translatio est, ut aedibus potius comparandum sit, quam rebus mobilibus: maxime in hoc argumento, ubi, quantum aequitas patitur, favorem pupillorum semper respondendum est: unde colligunt, sine judiciali decreto, et justa caussa alienari non posse.

(1) *D. l. Lex, quae tutores* 22. *cod. de administ. tut.* (5. 37.)

§. 538.

Quidquid sit de quaestione, an molendinum natatile res mobilis sit, an immobilis, certum omnino videtur, non posse inter eas res recenseri, quae servari non possunt; neque enim fortuiti casus, pericula, quae ex vi fluminis imminent, aut impensae in re conservanda necessariae rei naturam immutant, eo saltem sensu, ut statim tutori liceat propria auctoritate definire, utrum magis expediat eam alienari, necne; cum fortuitis casibus, et periculis obviam iri possit, et impensae ex amplioribus reditibus compensentur. Ergo saltem ad cautelam decretum judiciale erit requirendum: eoque praetermisso nullius roboris videtur alienatio, quippe facta sine legitima auctoritate; cum enim le-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71.

ges in casibus dubiis, et ubi de re non levis momenti agitur, judicem adeundum decreverint, gerendi facultatem tutoribus absque ejus interventu ademisse jure diei possunt. Si tamen utilis alienatio pupillo, aut minori appareat, sustineri debebit, ut inferius demonstrabimus.

§. 539.

Postremo taxus, pharmacopolae officium, bancus, ut vocant, seu officium actuariae, inter immobilia recenseri debent; taxus quidem, (cujus appellatione continetur tributum Principi ex agris solvendum, cujus pars interdum ex gravi caussa in subditos distrahitur); quia a re ipsa debetur (1); pharmacopolae vero officium, et actuariae perpetua sunt, et in heredes transferuntur: proinde realia judicari debent, et legibus immobilium regi (2), praesertim in hoc argumento. (§. 519.)

(1) *Quare de eo judicari debet, sicut diximus de reditibus annuis, quae ab ipsa re debentur.* (§. 531.)

(2) *Ab-Eccles. obs.* 134. *num.* 9 *et* 10. †

§. 540.

Quoad officium procurae, quamvis aeque ac bancus actuariae inter immobilia recensendum videatur, potest tamen alienari sine solemnitatibus; tum ob inductam hujusmodi consuetudinem, ea ratione innixam, quod res moram non patitur, nec servari diu potest, quin vilescat; tum quia proprietas ejus officii potius residere videtur penes collegium procuratorum, quamvis heredes pro pretio jus habeant (1).

(1) *V. Edict. Caroli Emmanuelis I.* 25. *Julii* 1620. *penes Borel. pag. mihi* 520.

Quaestio III.

Quae sit justa caussa alienandi res immobiles pupillorum, et minorum.

SUMMARIA.

Ad vim alienationis tria requiruntur. Tutoris, vel curatoris interventus: justa caussa: judiciale decretum. §. 541. *et* 542.

Æs alienum, creditoribus urgentibus solvendum, justa est alienandi caussa. §. 543.

Quamvis creditores non urgeant, possunt vendi res pupillares, si graves usurae solvantur, et minores reditus percipiantur ex fundo: vel pupillus sit in mora solvendi, et ex dilatione grave damnum timeatur. §. 544.

Judex non potest permittere alienationem, licet urgeant creditores, si aliunde debita solvi possint. §. 545. *et* 546.

Si utilius pupillo sit, mutuam pecuniam accipere ad dissolvendum aes alienum, bona hypothecae subjicienda erunt, non alienanda. §. 547.

Cum necessaria est alienatio, mobiles potius res vendendae sunt, si aliquae praeter usum supersint, et libere possint distrahi. §. 548.

Ergo tunc tantum distrahenda sunt immobilia, cum urget necessitas: atque ea tantum pars vendi debet, qua aes alienum solvatur: et res minus utiles vendendae sunt; alioquin nulla est alienatio. §. 549. *et* 550.

Sterilitas praedii, belli pericula non sunt justa alienandi caussa. §. 551.

Nulla est alienatio fundi utilioris a tutore facta, quamvis testamento alienandi facultas data fuerit. §. 552.

Si verba legum attendantur, aes alienum urgentibus creditoribus solvendum sola est justa alienandi caussa. §. 553.

Legum sententia, si magna utilitas ex alienatione pupillis, et minoribus obventura sit, alienationem permittit. §. 554.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Periculum, quod imminet pupillis, et minoribus per diligentem inquisitionem averti potest. §. 555. *et* 556.

Sententia haec fundamentum etiam habet in jure Romano. §. 557.

Potest a judice permitti alienatio, ut mulier minor, quae alia bona praeter immobilia non habet, nubat viro, qui pecuniam in dotem omnino desideret. §. 558.

Res Ecclesiae, et universitatum, quae, quoad alienationem, comparantur rebus minorum, alienari possunt ex sola utilitate. §. 559.

Possunt et immobiles res minorum vendi, non tantum, ut pupillus alatur, sed et ut congrue educetur. §. 560.

Toties permitti potest a judice alienatio, quoties tanta apparet utilitas, et tam manifesta, ut prudens quisque paterfamilias distracturus esset. §. 561.

Sententia haec apud nos in foro recepta, et Regiis Sanctionibus firmata est. §. 562.

Cur fere solius aeris alieni mentio fiat in Romanis legibus? §. 563.

Ulpianus ajens, non posse a judice permitti alienationem, si aes alienum non urgeat, quamvis tutores, et curatores allegent utilitatem, intelligi potest de exigua utilitate, vel magna quidem, non tamen probata. §. 564. *et* 565.

Responderi etiam potest, Ulpiani sententiam veram esse, rigore juris inspecto; sed aliud ex aequitate in foro obtinuisse. §. 566.

Posterior responsio magis ad simplicitatem composita est. §. 567.

Imperatores Diocletianus, et Maximianus tantum rescribunt, caussa cognita, propter aes alienum alienationem permitti debere. §. 568.

Eadem est sententia Constantini, et Constantii. §. 569.

§. 541.

Ut valeat alienatio a tutoribus, vel curatoribus facta rei ad pupillos, vel minores pertinentis, rei inquam immobilis, aut etiam pretiosae, quae tempore non depereat, aut deterior fiat, duo requirit Imperator Constantinus. Primum est, ut necessaria sit alienatio. Secundum, ut caussa a judice cognosci, et probari debeat (1): hae namque duae conditiones sunt, quas jam servandas praescripserat Severus in distractione praediorum rusticorum, vel suburbanorum (2).

(1) *D. l. Lex, quae tutores* 22. *cod. de administr. tut.* (5. 37.)

(2) *L. Imperatoris* 1. §. *Et sunt verba* 2. *ff. hoc tit.*

§. 542.

Hinc patet, tria omnino esse necessaria: scilicet. 1. Tutoris interventum. 2. Justam caussam. 3. Judicis decretum. De tutoris interventu, et judiciali decreto agendum erit, ubi expendemus solemnitates ex praescripto legum adhibendas in alienandis rebus minorum: utraque enim conditio ad solemnitates extrinsecas pertinet. Quare hic unice inquirimus, qua ex caussa permitti alienatio possit.

§. 543.

Quod pertinet ad legitimam alienandi caussam, Severus (1), cujus constitutioni suam accommodavit Constantinus (2), unicam memorat; nempe aes alienum creditoribus urgentibus exsolvendum; quod aliunde, quam ex venditione rerum immobilium dissolvi nequeat. Æs ergo alienum justa est alienandi caussa, si tamen creditores urgeant; distractio enim immobilium, aut mobilium pretiosiorum, quae servando servari possunt, tantum permittitur ex necessitate; necessaria autem dici non potest alienatio, cum creditores non instant, ut obligatio dissolvatur.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. *ff. hoc tit.*, *l. ult. cod. hoc tit.*

(2) *D. l.* 22. *cod. de admin. tut. in princ.*

§. 544.

Exceptio tamen huic regulae est, si tam graves pro aere alieno solvantur usurae, ut

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

in damno haereat pupillus; qui longe minores reditus ex fundo percipiat, qnam sint usurae, ad quas tenetur (1); ne in odium pupilli detorqueatur lex ejus favore lata, contra quam aequitas postulat (2). Quin imo, etsi non urgeant ereditores, cum fit alienatio; sed pupillus sit in mora solvendi, atque majus damnum pupillo timeatur, si repente creditores simul instent, et jns sunm prosequantur, merito sollicitns erit tutor de bonorum alienatione, qnae proinde jure permitti poterit (3).

(1) *Aut usurarum modus parendum aeri alieno suadeat. D. l.* 5. §. 9. *in fine ff. hoc tit.*

(2) *Nulla juris* 25. *ff.* de *legibus* (1. 3.), *l. Quod favore* 6. *cod. de legib.* (1. 14.)

(3) *Argum. d. l.* 25., *et d. l.* 6.

§. 545.

Caeterum, quamvis aes alienum revera solvendum sit, et ereditores urgeant, non ideo statim a judice concedenda est immobilium rerum alienatio: cum enim ex officio debeat pupillorum, et minorum utilitati prospicere nec amplissima potestas ipsi a legibus concessa sit, sed prudens dumtaxat arbitrium (1), cavere diligenter debet, ut, quanto levius potest, pupillo damnum inferatur.

(1) *D. l.* 5. §. 9. *et* 14. *ff. hoc tit.*

§. 546.

Atque hinc in primis exquirere debet, utrum aliunde dissolvi possit aes alienum (1); puta ex pecunia numerata, quam pupillus habeat; vel ex nominibus debitorum, vel etiam ex fructibus praediorum, aut ex aliis reditibus, vel obventionum spe (2); alioquin enim necessaria dici non potest alienatio.

(1) *L.* 1. §. *Et sunt verba* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l. Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. *ff. hoc tit.*

§. 547.

Si haec omnia deficiant, non ideo statim rerum alienationem permittet; sed et aestimare eum oportebit, an satius sit, pecuniam mutuam accipere, atque pro ejus securitate res obligare, quam distrahere (1), quamvis enim tum venditio, tum obligatio legibus temere prohibeantur, atque ex justa caussa permittantur (2); quia tamen plerumque minus imminet damnum ex obligatione, quam ex venditione; idcirco ad hanc non est deveniendum, nisi bonorum obligatione necessitatibus pupilli, aut minoris prospici nequeat.

(1) *Idem praetor aestimare debebit, utrum vendere potius, an obligare permittat. D. l.* 5 §. *Idem praetor* 10. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.*

§. 548.

Si necessaria omnino sit alienatio, mobiles res, et quidem minus pretiosae, si ad aes alienum dissolvendum sufficiant, distrahendae sunt potius, quam immobiles: servata tamen ea mobilium, et supellectilis quantitate, quae usui pupilli necessaria est, inspecta ejus conditione: vel quae forte alteri in usumfructum fuerit relicta (1); quia immobiles potius interest in pupilli patrimonio conservari. Atque haec etiam fuit veterum legumlatorum sententia, qui immobilium rerum alienatione prohibita, mobilium etiam pretiosiorum distractionem jusserunt, ut ex iis pecunia redigeretur in praediorum comparationem (2).

(1) *Item requirat, num aliae res sint praeter praedia, quae distrahi possunt, ex quorum pretio aeri alieno satisfieri possit. D. l.* 5. §. 9. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l. Lex, quae tutores* 22. *cod. de adminis. tut. in princ.* (5. 37.)

§. 549.

Ergo immobilium alienatio tantum permittenda est, cum aliunde debita urgentia solvi nequeunt. Sed et tunc duo diligenter inspicere debet judex: 1. Ut ea tantum portio

vendatur, aut pro mutuo obligetur, quae necessaria est; neque ex modico aere alieno magna possessio pupillaris distrahatur. 2. Ut vendatur potius ea res, quae minorem affert utilitatem, ex cujus proinde distractione minus imminet pupillo damnum (1). Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *D. l. 5. §. 10. ff. hoc tit.*

§. 550.

Si judex has negligat cautelas, et conditiones, nullius roboris erit alienatio; quia, uti jam animadvertimus, non libera potestas, sed prudens arbitrium judici concessum est a legibus (§. 545.); adeoque, limites tributae sibi jurisdictionis praetergrediens, nihil prodest ejus decretum a legibus reprobatum.

§. 551.

Hinc nulla est alienatio a tutore facta bonorum immobilium pupilli, adeoque etiam a tertiis possessoribus reddenda sunt praedia, restituto tamen simul pretio bonorum, quod versum constet in eorundem utilitatem; quamvis facta venditio dicatur ob sterilitatem praedii, imminentes belli calamitates, atque aes alienum, quod tamen non urgeat, dissolvendum, praevio judiciali decreto; etenim fundi sterilitas ne utilem quidem, ne dum necessariam alienationem demonstrat; cum utique fructuum modo pretium respondeat, uti eleganter rescripserunt Imperatores (1): quae ratio etiam belli periculis accommodatur.

(1) *L. pen. ff. hoc tit.*

§. 552.

Hinc etiam irrita declarari debet alienatio fundi utilioris a tutore facta; quamvis testamento data facultas fuerit alienandi, et mater tutrix proponatur, si mater ad secunda vota transierit, retenta etiam tutela ex Principis rescripto; facultas enim alienandi concessa non existimatur, quamdiu mater vidua, et tutrix permanet: neque hoc casu pro arbitrio tutoris alienatio permittitur, sed prout postulat pupilli utilitas (1).

(1) *Argum. l. Utilitatem pupillorum 10. ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 553.

Sed debita a pupillo, vel minore urgentibus creditoribus solvenda, quibus aliunde, quam ex distractione immobilium satisfieri nequeat, suntne unica justa caussa, ob quam immobilia alienari possint? Si verbis legum inhaereamus, ita affirmandum plures sentiunt; hanc enim unam commemorant tum Severus (1), tum Constantinus (2), tum Imperatores Diocletianus, et Maximianus (3); imo Ulpianus aperte negat, licere praetori, facultatem distrahendi concedere, nisi urgeat aes alienum, quamvis utilis venditio futura sit (4).

(1) *D. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. Lex, quae tutores 22. cod. de administrat. tut.* (5. 37.)
(3) *L. Ob aes alienum 12. cod. hoc tit.*
(4) *D. l. Magis puto 5. §. Si aes alienum 14. ff. hoc tit.*

§. 554.

Verum, si sententiam legum inspiciamus, aliud jus statuendum profecto erit; legumlatorum enim finis in hisce regulis praescribendis alius non fuit, quam ut pupillorum, atque minorum utilitati prospicerent; ne facile, et temere bona eorum distrahi, et inde dissipari contingeret. Si ergo alienatio non tantum utilis appareat, sed talis revera sit, et demonstretur, lucrum certum ex alienatione proventurum ipsis eripi non debet, atque in eorum dispendium converti, quod favore ipsorum fuit constitutum (1): maxime quia et ex ipsius Romani juris principiis utilitas pupillorum prae caeteris spectanda est (2).

(1) *L. Quod favore 6. cod. de legib.* (1. 14.), *l. Nulla juris 25. ff. eod. tit.*
(2) *L. Utilitatem pupillorum 10. ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 555.

Neque objiciatur, hac semel admissa sententia, amplissimum patere tutoribus, et cu-

Inst. l. 1 tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

ratoribus aditum, quo res pupillorum, atque minorum, utilitatis specie, dilapident: satius propterea esse, ut indistincte custodiatur legum sanctio; quamvis forte in aliquo singulari casu noxia videri possit, potiusquam aequitatis, vel utilitatis specie violetur; atque ita frequenter contingat, ut in damno pupilli, et minores haereant.

§. 556.

Fatemur sane, non injuria timeri posse, ne judex tutorum, aut curatorum improbitate, calliditate, aut ignorantia deceptus pupillis, aut minoribus noceat, bonorum alienationem permittendo, cum eis prodesse putat. Sed ergone propterea indistincte erit prohibenda alienatio? An omne periculum collusionis tutorum cum creditoribus abest, si permittenda alienatio dicatur, ut illis ad solutionem urgentibus satisfiat? Quamvis autem majus immineat periculum, si legitimae alienandi caussae multiplicentur, hinc non est inferendum, ineptas eas esse, et perperam confictas: sed nonnisi caute, et perpenso consilio judicem auctoritatem suam impertiri debere.

§. 557.

Verum, ne quis putet, gratis haec a nobis proferri, nec ullo legum civilium praesidio fulciri, quod sufficiens falsitatis argumentum penes eos est, qui nihil admittendum putant ex germana legum sententia, quod earum verbis, pro arbitrio etiam interdum explicatis, non contineatur, exempla suppetunt ex jure Romano deprompta, quibus sententia nostra confirmatur.

§. 558.

Primum exemplum suppeditat Terentius Clemens, speciem expendens, qua mulier nuptura nihil praeter res immobiles possideat; nec tamen vir consentiat, eas in dotem accipere, sed pecuniam omnino desideret. Sane nulla hic necessitas intervenit; favor quidem matrimonii est, quod habere dicitur annexum publicum bonum; quatenus civitatis membra multiplicantur. Sed saepe nihil interest reipublicae, utrum huic potius, quam alteri viro mulier nubat: et facile alter inveniri potest, qui immobiles res in dotem accipere non detrectet: jureconsultus tamen aperte respondet, posse a judice caussa cognita, utrum nempe mulieri expediat hujusmodi matrimonium, venditionem permitti immobilium, ut ex pecunia inde redacta dos constituatur (1).

(1) *L. Sive generalis* 61. §. 1. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

§. 559.

Alterum exemplum ex identitate rationis desumi potest: scilicet bona Ecclesiae, et aliarum universitatum, quae, quantum ad alienationem, comparari solent bonis pupillorum, et minorum; quippe Ecclesiae, ut et minores aliorum auxilio reguntur (1): quare eorum obligatio, alienatio, idest venditio, donatio, commutatio, perpetua emphyteusis prohibetur (2); si tamen utilis commutatio sit, a Justiniano expresse probatur (3): quemadmodum etiam obtinet in rebus immobilibus ad civitates pertinentibus ex Imperatoris Leonis sanctione (4). Quidni ergo eadem utilitatis ratio permutationem, aut alterius speciei alienationem rei ad minores pertinentis legitimam efficiet?

(1) *L. Rempublicam* 5. *cod. de jure reipublicae.* (11. 29.)
(2) *Novell.* 7. *cap.* 1 *in medio.*
(3) *D. Novell.* 7. *cap. Ut autem* 2. §. 1.
(4) *L. ult. cod. de vendend. reb. civit.* (11. 32.)

§. 560.

Ut res clarius innotescat, fingamus, pupillum ex reditibus patrimonii ali non posse, nec congruam statui suo educationem habere. Cum liceat tutori in hac specie, ita suadente pupilli utilitate, plus impendere, quam ex pupilli reditibus consequatur (§. 547); ne pupillum in mendicandi necessitatem conjiciat, aut ejus congruam educationem praetermittat, consequens omnino est, eidem permittendum, ut res mobiles pretiosas vendat, iisque deficientibus, vel non sufficientibus res etiam immobiles; ut ipsa demonstrat

aequitas, et pupilli utilitas; atque absurde prorsus diceretur, majorem esse rationem dotis constituendae, ut mulier certo viro nubat, quam alimentorum, et congruae educationis.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9 Cod. l. 5 tit. 71.

§. 561.

Atque hinc non inepte videntur ratiocinari, qui regulae generalis instar in hoc argumento constituunt; toties alienationis decretum a judice interponi posse, et debere, quoties tanta apparet utilitas, et tam manifesta, ut prudens quisque paterfamilias absque ulla haesitatione rei alienandae consilium capturus esset (1); ne in detrimentum pupillorum detorqueatur, atque producatur ad severitatem, quod eorum favore legislatores praescripserunt (2).

(1) *Voet in Pandectas hoc tit. num.* 8. *circa finem cum pluribus aliis.*

(2) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.), *l. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14.)

§. 562.

Atque regula haec aequitati, et germano legumlatorum consilio apprime consentanea apud nos recepta est, itaut valere existimetur alienatio ex caussa solius utilitatis (1): atque insuper decretis principalibus tradita (2)

(1) *V. Ab-Eccles. observ.* 119. *num.* 11., *ubi haec habentur:* Hodiernis temporibus in hac patria propter infelicem praesentium temporum conditionem Senatus passim permittit bona immobilia pupillorum, et minorum obnoxia oneribus, et collectis justo pretio alienari, ut pecunia reponatur penes tertium ad lucrum.

(2) *Decretum penes Solam de alien. bonor. minor., et mulier. in princ. pag.* 557., *Reg. Const. lib.* 5. *tit* 11. §. 3.

§. 563.

Neque sententiam hanc evertit, quod ex jure Romano objicitur, unicam commemorari caussam, ob quam alienatio rerum ad minores pertinentium concedi a judice possit, videlicet urgens aes alienum (§. 543.); nam, praeterquamquod jam demonstratum est (§. 557.), dotis constituendae necessitatem inter legitimas alienandi caussas recenseri, atque ejusdem juris principiis consentaneam probavimus sententiam nostram (§. 558.), responderi, nec inepte, potest, ideo hujus tantummodo caussae mentionem fieri; quia omnium est frequentissima, et raro admodum contingit, ut caeterae ita in aperto sint, ut judex tuto possit alienationem permittere.

§. 564.

Sed singillatim dissolvamus contrasententium praecipua argumenta, quae nostrae sententiae magis contraria videntur. Nituntur illi potissimum Ulpiani responso, et Imperatorum Diocletiani, et Maximiani rescripto. Expendens ille, utrum judex permittere alienationem possit, si aes quidem alienum non interveniat, sed tutores allegent, utilem futuram alienationem, respondet non posse, rationem adjiciens, quod liberum praetori arbitrium tributum non sit, sed concessa tantum facultas est, cum urget aes alienum (1). Ita ergo ratiocinatur jureconsultus. Cum lex ipsa alienationem prohibeat, judex in illo tantum casu concedere potest, quem lex a generali prohibitionis regula excepit: lex autem unicum excepit casum urgentis aeris alieni; ergo in aliis casibus nulla a legibus tributa potestas est judici, qua res pupillorum, aut minorum distrahi, indulgeat.

(1) *D. l. Magis puto* 5. §. *Si aes alienum* 14. *ff. hoc tit.*

§. 565.

Fatendum sane, urgentissimum esse Ulpiani argumentum; seu, ut melius dicam, ejusdem sententiam (1). Sunt, qui respondent, Ulpianum non excludere alias caussas, sed eam tantum aeris alieni, qua creditores non urgeant, ut ex iis verbis colligi potest: *Non enim passim distrahi jubere, praetori tributum est: sed ita demum, si urgeat aes alienum* (2). Quod vero negare videtur, ob utilitatem minorum distrahi posse praedia, de ea utilitate explicant, quae vel exigua sit, vel gravis quidem, sed non aperte demonstrata: ut indicare videntur ejus verba: *tutores tamen allegent expedire haec praedia vendere* (3).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27 tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71.

(1) *Sententiam potius dico, quam argumentum, seu ratiocinationem; quia in eo responso duo sunt distinguenda: nempe jureconsulti sententia, qua docere videtur, nonnisi ob aes alienum distrahi posse praedia minorum: atque argumentum, quo utitur, ut eam probet: nimirum ex eo, quod leges, quae alienationem prohibent, tantum excipiunt aes alienum. Magis, inquam, urget sententia, quam argumentum; neque enim statim inferri potest, unicam esse distrahendi caussam; quia unius tantum fit mentio, maxime cum aliae non excluduntur: neque ita ratiocinatus est Terentius Clemens, qui in d. l. 61. §. 1. ff. de jure dot. permittendam censuit alienationem, ut dos viro constituatur (§. 558.): neque caeteri jureconsulti, et ipse Ulpianus in aliis casibus, ubi, quod verbis deest, jureconsulti supplent ex legum sententia.*

(2) *D. l. 5. §. 14 in fine.*

(3) *D. §. 14. in princ.*

§. 566.

Respondent alii, Ulpianum quidem, ita rigore juris inspecto, verbis legum tenaciter adhaerendo sensisse, sed ejus sententiam in foro, ne apud Romanos quidem, obtinuisse, habita ratione aequitatis: quod colligi posse putant ex Terentii Clementis responso, qui apertissime tradit ob necessitatem constituendae dotis viro, qui immobilia accipere recuset, haec posse ex decreto judicis a curatore alienari (§. 558.): atque addunt, multo minus in foro hodierno recipiendam esse Ulpiani sententiam, ubi major aequitatis, et legum sententiae ratio habetur, quam verborum: praesertim ubi favent alia legum fragmenta.

§. 567.

Utraque responsio suis non contemnendis fundamentis innititur. Prior quidem minus genuina, et minus ad simplicitatem composita est; sed tamen, quae interpretibus, etiam delicatioris ingenii, in aliis quaestionibus non displiceat, in quibus praeconceptae eorum sententiae favet: posterior tamen, ea saltem ratione, praeferenda videtur, quatenus magis consona est rectae interpretationis regulis, communiter probatis, et singulis responsi verbis magis accommodata.

§. 568.

Longe facilius solvitur, quod ex Imperatorum rescripto objici solet. Ajunt ipsi: *ob aes alienum tantum caussa cognita praesidiali decreto praedium rusticum* minoris distrahi posse (1). Qui contrariam tuentur sententiam, voculam *tantum* cum verbis praecedentibus conjungunt, ut sensus sit, tantum ob aes alienum permittendam esse alienationem, et quidem caussa cognita. Qui vero nostram defendunt, particulam *tantum* ad consequentia verba referendam dicunt: ut sensus sit: quamvis allegetur aes alienum, non tamen permittendam esse a judice alienationem, nisi prius caussa cognita, utrum revera urgeat; nec aliunde, quam ex distractione immobilium dissolvi possit. Quis in hoc discrimine vincet? Neutra verborum conjunctio textui repugnat. Utraque ergo defendi potest, nisi aliunde quaerantur argumenta, quibus innotescat, quae potior sit verborum dispunctio. Ergo vel ex hactenus allatis argumentis in nostram descendant sententiam adversarii; vel, si propriae adhaerere pergunt, cum nullum proferre valeant argumentum, quo praeferendam eorum dispunctionem ostendant, fateantur saltem, ex hac lege non firmari sententiam, quam tuentur; nec aliquid ultra requirimus.

(1) *D. l. Ob aes alienum 12. cod. hoc tit.*

§. 569.

Eadem responsio aptanda est Constantini, et Constantii sanctioni, qua Senatui rescribentes constituunt, *ex debitis dumtaxat fiscalibus urgentibus*, vel qui ex privatis contractibus descendant, probatis, et examinatis caussis alienationem rerum ad minores pertinentium esse celebrandam (1); scilicet restrictiva particula *dumtaxat* non ad

debita praecise sumpta referenda est, sed ad debita urgentia: itaut non quidem excludantur aliae caussae alienationis, sed tantum debita, sive fiscalia, sive privata, quae non urgeant. Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

Quaestio IV.

Quibus solemnitatibus peragi debeat alienatio rerum immobilium ad pupillos, vel minores pertinentium.

SUMMARIA.

Jure Romano duae solemnitates requiruntur. Tutoris interventus, et judicis decretum praevia caussae cognitione. §. 570.

1. *Requiritur tutoris, vel curatoris interventus in alienatione, quae praecipua pars administrationis est: nec judex propria auctoritate eam perficere potest; nisi tutores, et curatores interesse nequeant, vel nolint.* §. 571. *et* 572.

Minor curatore destitutus potest res suas alienare, servatis solemnitatibus. Consultius tamen est, ut illi ad hoc curator detur. §. 573.

Legitimus tutor esse debet, qui alienationi consentit. §. 574.

Valet alienatio facta a tutoribus honorariis, vel notitiae gratia datis, quibus administratio interdicta non sit: ut et ab uno ex pluribus, quibus omnium bonorum gestio pro indiviso commissa fuerit. §. 575. *et* 576.

Sed tutor, vel curator ad aliam rem, vel caussam datus auctoritate sua firmare non potest alienationem: uti nec ille, cui interdicta est administratio; vel pars divisim legitime fuit assignata. §. 577.

Judicis decretum praecedere debet caussae cognitio, qua praetermissa nullas vires habet: quod etiam servandum est in alienationibus rerum, quae ad furiosos, prodigos, et similes pertinent. §. 578.

Hinc non sufficit, quod libello per procuratorem judici manifestetur alienatio, nisi caussae cognitio interveniat. §. 579.

Judex, ut veritatem assequatur, in primis nonnisi caute fidem adhibere debet tutoribus, et curatoribus, necessariam alienationem asserentibus. §. 580.

Vocare ergo debet consanguineos pupilli, amicos, et familiares: vel jubere, ut edatur synopsis bonorum; advocatum etiam pupillo dare. §. 581.

Regio jure judex summatim cognoscere debet, adhibitis duobus testibus, et duobus consanguineis, vel in horum defectum, amicis, quorum nihil intersit, utrum alienatio utilis, vel necessaria sit. §. 582.

Nulla est alienatio facta sine judiciali decreto; quamvis caeterae solemnitates servatae fuerint: subreptum autem, vel obreptum decretum nihil prodest. §. 583.

Si judex hypothecam permiserit, tutor vero bona alienaverit, nulla est alienatio. §. 584.

Quod si judex alienationem permiserit, tutor vero bona hypothecae tantum subjecerit, nullam esse obligationem respondit Ulpianus. §. 585.

Saepe magis interest minorum bona alienare, quam ea obligando sub usuris pecuniam accipere. §. 586.

Quamvis hypotheca quid minus sit alienatione, potest tamen justa adesse caussa alienandi, non obligandi. §. 587.

Judex non debet alternatim permittere alienationem, vel obligationem: si tamen ita permiserit, electio tutoris erit, utrum obliget, an alienet. §. 588.

Praeterea curare debet judex, ut pecunia ex alienatione redacta in eum usum convertatur, ob quem alienatio permissa fuit. §. 589.

[Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.]

Alienatio permitti debet a judice competente; alioquin nulla est. §. 590.

Si unus sit tutor, vel plures quidem, sed dati ab eodem judice, et pupilli bona in eodem loco sita sint, ubi pupillus domicilium habet, ad hunc spectat distractionis concedendae facultas. §. 591.

Si unus sit tutor datus a judice domicilii pupilli, potest judex hic permittere alienationem; licet bona alibi sint constituta: nisi tutela non administretur in eo loco, ubi prius domicilium habebat pupillus. §. 592. et 593.

Si tutor a judice domicilii datus se excusaverit pro bonis alibi sitis, alienandi facultas petenda est a judice bonorum, qui et pro iis tutorem dedit. §. 594.

Sunt, qui defendunt, judicem domicilii posse horum quoque bonorum alienationem concedere. §. 595.

Sed juris principiis consentanea parum videtur haec sententia. §. 596.

Alienatio haec permitti a judice non potest tutori domicilii, qui eorumdem bonorum administrationem non habet. §. 597.

Neque illi, qui alterius jurisdictioni subest. §. 598.

Jurisdictio indirecta in bona pupilli cessat, cum alius tutor pro iis bonis datus est. §. 599.

Neque utriusque judicis auctoritas desideratur: hoc quidem tutius est, sed nimis grave, nec ullibi praescriptum. §. 600.

Ad vim alienationis ex jure Romano praeter tutoris interventum, justam alienandi caussam, et judicis decretum nihil amplius requiritur. Usu fori aliae solemnitates inductae sunt. §. 601.

In hac re cujusque loci leges consulendae sunt: atque solemnitates ab iis praestitutae eadem diligentia servari debent. §. 602. et 603.

Non semper viribus destituitur alienatio omissis solemnitatibus municipalibus facta. §. 604.

Recensentur solemnitates veteri jure nostro praescriptae in hisce alienationibus. §. 605.

Posteriori jure praescripta est subhastatio bonorum, eorumque praevia aestimatio. §. 606.

Quae solemnitates jure novissimo sint inductae? §. 607.

Ergo juris Romani solemnitates revocari possunt ad duo summa capita. 1. Ad legitimi tutoris, vel curatoris interventum. 2. Ad judicis decretum, praevia caussae cognitione ferendum. §. 608.

Decretis autem principalibus apud nos latis longe plures numero solemnitates praescriptae sunt: quae referuntur. §. 609. et 610.

Proponuntur generales aliquae, et singulares quaestiones de necessitate solemnitatum. §. 611. ad 613.

Cum quaeritur, an in alienatione hac sufficiat observare solemnitates juris municipalis, an simul adhibendae sint solemnitates juris Romani, ea quaestio reducitur, an tutoris, vel curatoris interventus desideretur, vel an valeat alienatio ex utilitate facta, licet necessaria non sit. §. 614.

In alienatione bonorum immobilium, quae ad minores pertinent, sufficiunt solemnitates decretorum: si autem alienandae sint res pupilli, juris communis solemnitates observare quoque necesse est. §. 615.

Pupillis, sive proximis infantiae, sive proximis pubertati, non est permittenda alienatio rerum immobilium, nisi a tutore defendantur: potest permitti minoribus, quin curator interveniat. Ratio discriminis quae sit? §. 616.

Leges municipales statuunt, ut alienatio contra praescriptam formam facta nulla sit: ut ergo valeat, sufficit eam observare. §. 617.

Argumentum hoc non eruitur a contrario sensu, sed ex serie verborum, et in vim ipsius dispositionis. §. 618.

Lex municipalis indicare videtur, pupillos a minoribus distinguendos esse in hac re. Atque ita definitum. §. 619.

Solemnitates Juris communis, ut et legis municipalis contraria consuetudine possunt abrogari; dummodo ratione nitatur, et legitime inducta sit. §. 620.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Senatus nullam dixit consuetudinem, ex qua subhastationes non fierent in alienandis rebus pupillorum, eo fine inductam, ut evitaretur solutio gabellae. §. 621.

Princeps remittere potest has solemnitates. Sed diligenter exprimenda sunt, quae a Principe postulantur; nec ultra verborum limites dispensatio protrahenda est. §. 622.

Scriptura pertinet ad substantiam actus. Testes ergo non sufficiunt, nisi deponant de scriptura, quae amissa sit. §. 623.

Si tutor, vel curator consanguineus sit, duplicem personam gerere potest. §. 624.

Non ita necessario leges sunt explicandae, ut in singulis omnino casibus plenum sortiantur effectum. §. 625.

Consanguinei possunt etiam gerere duplicem personam, scilicet consanguineorum, et testium; quamvis conjunctim duo testes, et duo consanguinei adesse jubeantur. §. 626.

Conditiones conjunctim appositae singulae quidem implendae sunt. Et hic implentur per easdem personas. §. 627.

Novissimum jus Regium duplicitatem personarum excludere videtur. §. 628.

An propinquorum consensus praestandus sit in ipso actu alienationis? §. 629.

Alienationis actus duplici sensu accipi potest: vel pro actu, quo judex rem alienari permittit, et subhastari, vel pro actu, quo peractis subhastationibus judex decretum interponit. §. 630.

Consensus praestitus a consanguineis, postquam bona judicis decreto adjudicata emptori fuerint, non sufficit ad confirmandam alienationem. §. 631.

An sufficiat praestari post deliberamentum, dummodo ante adjudicationem? §. 632.

Si consanguinei ex justa caussa dissentiant, nulla est a judice permissa alienatio. §. 633.

Sed, si temere consensum denegent, judex alienationem permittere potest. §. 634.

Tunc de re consanguineorum agitur, cum lucrum, vel damnum ex alienatione sperant, vel timent. Creditum erga minorem eos non repellit. §. 635.

Jure Romano non requiruntur subhastationes: nec veteri jure nostro. In foro tamen vulgo receptum est, ut subhastationes fiant, quoties judicis decretum in alienatione requiritur. §. 636.

Non sunt tamen servandae in hisce alienationibus solemnitates, quae pro subhastationibus aliarum rerum immobilium, puta pignorum, praescribuntur. Sed cujusque loci consuetudo spectanda est. §. 637.

Æstimatio inducta etiam est a consuetudine, et ad tollendas damni, et fraudis suspiciones. Non ergo refert, a quocumque fiat, modo peritus sit, quacumque occasione sit facta. §. 638.

Jure nostro jampridem et subhastatio, et praevia aestimatio praescribuntur: iis legitime peractis judex decernere debet. §. 639.

Transitio. §. 640.

§. 570.

Ad duo capita, jure Romano inspecto, revocari possunt solemnitates servandae in alienatione bonorum, quae ad pupillos, vel minores curatorem habentes pertineant: scilicet ad tutoris, vel curatoris interventum, et judiciale decretum, praevia caussae cognitione, quo alienatio fieri permittatur.

§. 571.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

In primis ergo requiritur interventus tutorum, et curatorum, cum alienanda sunt immobilia bona pupilli, vel minoris, qui curatorem habeat; non enim tributa apparet facultas judicibus easdem res alienandi, sed tutoribus, et curatoribus alienationem exposcentibus auctoritatem praestandi (1): et merito; cum enim alienatio praecipua pars sit administrationis, non debet inconsultis tutoribus, et curatoribus peragi. Hinc rescripserunt Imperatores, venditionem a minore curatorem habente factam servandam non esse; quia minor curatorem habens non absimilis est prodigo, cui publica auctoritate bonis interdictum sit (2)

(1) *L. Lex, quae tutores* 22. *cod. de admin. tut.* (5. 37.), *l.* 1. §. 2., *l. Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. *et seqq. ff. hoc tit.*

(2) *Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti; hunc contractum servari non oportet; cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore, curatore dato, bonis interdictum est. L. Si curatorem* 5. *cod. de in integr. restitut.* (2. 22.)

§. 572.

Exceptio est, si tutores, vel curatores interesse, vel non possint, vel per contumaciam nolint: quo casu eorum consensus suppleri potest per consanguineos, et affines: quemadmodum de divisione diximus, decernendis alimentis, pupillove defendendo (§. 482.).

§. 573.

Dixi, necessarium esse curatoris interventum, cum alienanda sunt bona minoris curatorem habentis; si enim proponatur minor, qui forte curatorem non habeat, in eorum sententia, qui putant, invito curatorem non dari, praeterquam in quibusdam casibus, quos supra retulimus (§. 18., et seqq.): quae sententia passim in foro obtinuit (§. 40.), curator necessario dandus non est, ut alienatio perficiatur: quemadmodum non obscure innuunt Imperatores, cum venditionem a minore, curatorem non habente, factam, vires suas habere definiunt, servata tantum in integrum restitutione, si se laesum minor edoceat (1). Consultius tamen se gerit judex, qui curatorem minori in hac specie eligit, ut ejus jura tueatur; quemadmodum advocatum pupillo dari suadet Ulpianus, cum alienanda sunt bona pupilli, nec de necessitate alienationis satis constat (2).

(1) *Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti: implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora praefinita excesserint, caussa cognita non prohiberis. D. l. Si curatorem* 5. *cod. de in integr. restitut.* (2. 22.)

(2) *L. Magis puto* 5. §. *In primis igitur* 11. *ff. hoc tit.*

§. 574.

Sane, dum tutoris, vel curatoris interventum commemoramus in alienatione bonorum, quae pupilli sint, vel minoris primo loco requirendum est, ut legitimus tutor sit, sive recte datus a testatore, vel judice, aut a lege ad tutelam vocatus, et a judice confirmatus: itaut hac conditione deficiente nulla omnino sit alienatio (1); neque enim, qui auctoritate destituitur, auctoritate sua, vel consensu contractum firmare potest.

(1) *L. Titium* 47. §. *A matre datus* 3. *ff. de admin. et peric. tut* (26. 7.)

§. 575.

Imo nec sufficit, legitimum tutorem, vel curatorem esse; sed praeterea desideratur, ut administrationem rerum pupillarium habeat; cum enim alienatio inter praecipuos administrationis actus recensenda sit, rata esse non potest ab eo facta, cui administratio fuit denegata.

§. 576.

Hinc valet quidem alienatio probata a tutore honorario (§. 367.), vel ab eo, qui notitiae gratia datus fuerit (§. 370.); quia hi gerere possunt, et administrare negotia

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 17. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

pupilli: imo et viribus subsistit, quae unius tantum nomine secuta fuerit in ea specie, qua plures tutores, vel curatores sint, qui simul administrent. (§ 371.)

§. 577.

Verum nullius momenti erit distractio rerum pupillarium, aut ad minorem pertinentium facta ab eo tutore, vel curatore, qui ad aliam certam caussam datus sit, vel cui administratio judicis imperio fuerit interdicta, aut ab uno ex pluribus, inter quos divisio administrationis per partes, vel per regiones divisa a judice fuit, si de re agatur cujus administratio ex facta divisione ad contutorem pertineat; quia in singulis hisce casibus caret tutor potestate bona administrandi (1).

(1) *V. quae diximus supra* §. 372. *et seqq.*

§. 578.

Altera ex jure Romano requisita conditio in alienationibus bonorum ad pupillos, vel minores quoscumque pertinentium in eo sita est, quod decreto judicis permittatur, et confirmetur: quod quidem decretum praecedere debet diligens caussae cognitio a judice facta, qua ipsi innotescat, utrum permittere possit, et debeat alienationem; an potius prohibere (1). Atque haec caussae cognitio ita necessaria est, ut ea praetermissa nullam vim habiturum sit judicis decretum, quasi temere, et perperam omnino interpositum (2): quod et observandum est in distractione rerum, quae ad furiosos, prodigos, aut alias cujuscumque generis personas, quae curatorum auxilio reguntur (3); quippe non aliter eorum indemnitati prospici potest, quam per caussae cognitionem (4).

(1) *Probatis, examinatisque caussis: ut patefacta rerum fide, firma venditio perseveret. L. ult. in fine cod. hoc tit., l. Magis puto* 5. §. *Non passim* 9. *et seqq. ff. hoc tit.*

(2) *L. Cum hi* 8. §. *Si Praetor* 17. *ff. de transaction.* (2. 15.)

(3) *Si praedia minoris* XXV. *annis distrahi desiderentur, caussa cognita praeses provinciae debet id permittere. Idem servari oportet, etsi furiosi, vel prodigi, vel cujuscumque alterius praedia curatores velint distrahere. L. Si praedia* 11. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Ob aes alienum* 12. *d. l. ult. cod. hoc tit.*

§. 579.

Hinc merito rescripserunt Imperatores, non sufficere, si per procuratorem libello manifestetur judici venditio; sed omnimodo caussas alienationis apud acta probandas esse, futurum alioquin, ut viribus venditio careat (1); quae enim decretum desiderant, cum simul caussae cognitionem requirant, sine qua legitime decretum interponi non potest (2); consequenter per libellum nequeunt expediri (3).

(1) *L. Minorum* 6. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Nec quicquam* 9. §. 1. *ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

(3) *L. Omnia* 71. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 580.

Verum, qua ratione se se geret judex, ut veritatem assequi possit? Ejus officium in hac parte accuratissime describit Ulpianus (1): atque imprimis judicem monet, ne tutoribus, et curatoribus nimis facile fidem adhibeat; quia lucri sui, vel alterius caussa contingere potest, ut affirment, necessariam esse venditionem immobilium, quae tamen praetermitti potest.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *In primis* 11. *ff. hoc tit.*

§. 581.

Ergo vocandi sunt pupilli, vel minoris consanguinei, affines, amici, vicini, vel alii, quicumque sint; dummodo notitiam rerum pupillarium habeant: si autem nemo forte inveniatur, aut suspecti sint, qui inveniuntur, jubere debet, ut edantur rationes, et synopsis bonorum pupillarium: imo etiam, si ita expedire judicaverit, advocatum pupillo dare, qui ipsum instruat, utrum assentiri alienationi, vel obligationi debeat, necne (1).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Atque demum, si hisce rationibus alienationem pupillo expedire cognoverit, decretum interponere debebit, sine quo nullius momenti alienatio futura esset (2).

(1) *D. l.* 5. §. 11. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Non est vobis* 2., *l. Cum emancipatis* 5. *cod. hoc tit.*

§. 582.

Jure Regio, quo utimur, constitutum est, ut judex summatim cognoscere debeat ex duorum testium, qui instructi, et probi sint, depositione, utrum alienatio vere utilis, aut necessaria sit, adhibito etiam consilio duorum ex consanguineis, vel vicinis in consanguineorum, defectum, quorum nihil intersit, an bona alienantur, necne, quique jurejurando assertionem suam confirment: atque hisce praestitis, et in scripturam redactis, praevia bonorum aestimatione, tum publica auctione ex judicis decreto facienda in iis casibus, quibus subhastatio requiritur, bona distrahantur (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 3. *Atque pleraeque ex his solemnitatibus jampridem apud nos fuerant constitutae, ut patet ex decret. penes. Solam de alienat. bon. min., et mul. pag* 557.

§. 583.

Ex hactenus pertractatis sequitur, nullam esse alienationem factam sine judiciali decreto, quo probata fuerit, quamvis caetera intersint, quae simul ad vim alienationis leges requirunt, itaut nec opus sit in integrum restitutione ad eam resciendendam (1); judicis enim decretum praecipua inter solemnitates est, quae imo caeteras comprehendit. Parum autem interest, utrum judicis decretum omissum fuerit, an male interpositum, puta per errorem, falsis allegationibus circumventa praetoris religione (2).

(1) *L. Non est vobis* 2., *et l.* 3. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Etsi praeses* 5. *cod. hoc tit.*, *l.* 1. §. *Et sunt* 2., *l. Magis puto* 5. §. *pen. ff. hoc tit.*

§. 584.

Sed quid juris, si judex alienationem bonorum permiserit, tutor autem ea tantum pignori subjecerit; vel contra, sola permissa a judice rei obligatione, tutor distraxerit? In hac postrema specie nihil actum esse, ipsa ratio suadet; facultatem enim sibi concessam tutor praetergressus est, et quidem contra pupilli utilitatem, cujus ex legislatorum mente interest res suas conservare. Contra in prima specie utile negotium gessisse videtur pupillo, dum omissa alienatione ejus rebus consuluit per simplicem obligationem bonorum. Quare legitimus dicendus videretur actus; maxime quia, ut fert tritum juris adagium; cui conceditur, quod plus est, non videtur denegatum, quod est minus. (§. 178. D.)

§. 585.

Hisce non obstantibus censet Ulpianus, nullam esse contra formam judicialis decreti bonorum pupillarium obligationem; quia nihil egisse dicendus sit, qui aliud egit, quam quod a judice decretum est (1), scilicet, cum nulla sit alienatio, vel obligatio ipso jure, nisi a judice permissa fuerit (§. 583.), consequenter nulla esse debet obligatio, cum judex alienationem concessit, non obligationem.

(1) *L. Si pupillorum* 7. §. *Si praetor* 3. *ff. hoc tit.*

§. 586.

Nec movet allata pro tutore ratio, quod abstinendo a permissa alienatione, ut hypothecae subjiceret bona, videatur negotium utile pupillo gessisse; nam saepe contingere potest, ut pupilli magis intersit, bona suo justo pretio distrahere, ut solvat aes alienum, quam bona obligando pecuniam sub usuris accipere, quae reditus praediorum excedant.

§. 587.

Hinc patet solutio alterius difficultatis; qua probari contenditur, permissa alienatione

consequenter permissam videri obligationem, quasi haec quid minus sit alienatione; nam, quamvis obligatio generaliter contineri videatur sub alienatione, tamquam species sub genere, fallit tamen haec regula, quando non simpliciter permittitur alienatio, sed dumtaxat ex justa caussa, quae alienationem utilem faciat, non obligationem; tunc enim, cum non aliter permittatur, et rata sit alienatio, quam legitima interveniente caussa, prohibita existimanda est obligatio, si justa caussa destituatur.

Inst. l. 1. tit. .. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

§. 588.

Caeterum, si judex alternatim permiserit alienationem, vel hypothecam bonorum, poterit tutor alienare, vel hypothecae bona subjicere: officio tamen suo deest judex ita decernendo; cum ad ipsum spectet, singulis rerum adjunctis diligenter pensatis, definire, utrum magis expediat alienare, an tantum bona obligare (1).

(1) *D. l. Si pupillorum* 7. §. *Quid ergo* 4. *ff. hoc tit.*, *l. Magis puto* 5. §. *Idem praetor* 10. *ff. eod. tit.*

§. 589.

Neque interposito decreto cum diligenti caussae cognitione ab omni onere liber est judex; nam curare insuper tenetur, ut pecunia ex alienatione redacta creditoribus solvatur, atque etiam tutores ad hoc consuetis juris remediis cogere, et per adparitorem inquirere a creditoribus, utrum ipsis vere satisfactum sit, necne (1).

(1) *D. l.* 5. §. *Ne tamen* 13 *ff. hoc tit.*

§. 590.

Sed, quoniam saepe commemoravimus, alienationem rerum pupillarium, vel ad minores spectantium fieri non posse sine judiciali caussae cognitione, et decreto, non abs re erit obiter inquirere, qui sit legitimus judex in hoc argumento. Sane enim, si a judice non competente permissa fuerit alienatio, constat nullam omnino esse, nullumque interpositum decretum; quia unusquisque Magistratus extra fines suae jurisdictionis tamquam privatus habetur (1).

(1) *L. ult. ff. de jurisdictione.* (2. 1.)

§. 591.

Si unus datus sit tutor, vel etiam plures, sed ab eodem judice, atque pupilli bona in eodem loco sita sint, ubi pupillus domicilium habet, nulla esse dubitatio potest, quin facultas eidem judici competat, rerum distractionem permittendi, qui earumdem administrationem concessit; alienatio enim pertinet quoque ad administrationem, si non rerum singularium, quae alienantur, saltem totius patrimonii; quamquam et dici potest bona administrare, qui alienat, quatenus amplissimam prae caeteris potestatem exercet, quae dominiu continetur.

§. 592.

Idem juris statuendum videtur, si unus sit tutor a judice domicilii datus, quamvis pupillus, vel minor bona habeat extra locum domicilii sita; cum enim tutor a judice domicilii constitutus universo ejus patrimonio datus intelligatur (1), atque omnium ipsi administratio commissa; consequens est, ab eodem judice permitti posse alienationem, qui administrationem rerum concessit; quin intersit, utrum bona extra ejus territorium sint constituta; quippe ob utilitatem pupillorum, et minorum receptum fuit, ut ea possit administrare: maxime quia decretum alienationis directe fertur ratione personae, et per consequentiam afficit bona.

(1) §. *Datus autem* 17. *inst. de excusat. tut.* (1. 25.), *l. Propter litem* 21. §. *Licet* 2. *ff. de excusation.* (27. 1.)

§. 593.

Exceptionem huic regulae statuere videtur Ulpianus in ea specie, qua tutela non administretur in eo loco, ubi prius domicilium habebat pupillus; tradit enim, praetorem Romae commorantem posse, alienationem rerum pupillarium permittere; sed hanc adji-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

cit conditionem, si modo tutela Romae agatur, sive administretur (1): ex quo sequi videtur, aliud jus obtinere, cum alibi tutela geritur. Sane exceptio haec optima ratione innititur; vix enim fieri potest, ut caussas omnes scire possit praetor in hoc casu, quibus permitti, vel recusari alienatio possit. Ergo requirendus erit judex loci ubi administratur tutela.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Illud quaeri* 12. *ff. hoc tit.*

§. 594.

Sed si tutor a judice domicilii datus se excusaverit, quominus bonorum, quae dissita sunt, administrationem subiret, prout potest (1); atque ideo a judice loci alius tutor datus sit, nullam puto competere jurisdictionem judici domicilii, qua bonorum alibi constitutorum alienationem concedat; cum enim alienatio consectarium sit administrationis (§. 591.), ab eo approbanda est, qui administrationem concessit.

(1) *D. l.* 21. §. 2. *ff. de excusat.* (27. 1.)

§. 595.

Sunt tamen, qui putant, etiam in hac specie judicem domicilii legitime posse bonorum, in alieno territorio existentium, distractionem probare; quia, etiamsi verum sit, hunc judicem eorundem bonorum administrationem non credidisse tutori alienae jurisdictionis, id tamen contigit, non ex defectu potestatis, sed ob excusationem a tutore sibi subdito allegatam. Cum ergo vi officii sui potuerit administrationem committere, nihil obstat, inquiunt, quominus alienationem quoque permittat.

§. 596.

Verum obesse videntur huic opinioni generalia juris principia, quae jam a nobis explicata sunt; vel enim alienatio haec fieri supponitur petente tutore ab eodem judice domicilii dato, vel postulante alio tutore, qui electus fuit a judice loci, ubi sita sunt bona. Neutra autem in specie concedenda videtur judici domicilii hujusmodi potestas.

§. 597.

Non in prima; cum enim alienatio soli judici non permittatur a legibus, sed simul intervenire debeat legitimi tutoris auctoritas, sive consensus (§. 574.), legitimus autem tutor non sit, saltem quoad alienationem, qui non habet administrationem bonorum (§. 575., et seq.), consequens est, nullius momenti futurum alienationis decretum, non quidem, si ita aliis placet, defectu auctoritatis in judice, sed defectu legitimi tutoris.

§. 598.

Non in posteriore; neque enim concipi potest judex approbare actum ab eo gestum, qui suae jurisdictioni non subest; aut supplere ex vi officii sui, quod deest potestatis in tutore, qui alieno paret imperio. Sane tum approbatio, tum et maxime auctoritatis largitio necessario supponunt jurisdictionem in eo, qui eandem impertitur.

§. 599.

Neque nocet, quod contrasentientes opponunt, ex accidenti factum fuisse, atque ex tutoris se excusantis voluntate, ne judex in ea bona extra proprium territorium sita jurisdictionem exerceat (§. 595.); nam, cum jurisdictio haec unice exerceatur per consequentiam, et in vim potestatis, cui subest persona pupilli (§. 592.), cessat haec indirecta jurisdictio statim, ac personae pupilli pro bonis alibi sitis alius tutor datus est.

§. 600.

Neque iis assentimur, qui tradunt, utriusque judicis tum domicilii, tum bonorum auctoritatem requirendam esse, ea moti ratione, quod facile contingere possit, ut unus judex perspecta habeat quae ab altero ignorantur, quibus forte cognitis alienatio non esset permittenda. Fatendum sane magis hac ratione prospici, tum minorum, tum et eorum, qui ab iis emunt, indemnitati; sed nulla ratio est, cur onus tam grave imponatur tutori, qui forte longissimo distat intervallo a loco, ubi pupillus, vel minor domicilium habent, nec sine maximo ipsius minoris dispendio, cujus sumptibus haec sunt peragenda.

§. 601.

Si ad jus Romanum respiciamus, confecta res est; eo quippe jure, ut fere omnes Inst. l. 2. tit. 21.
fateantur, praeter tutoris interventum, justam caussam, judicis praevia caussae cognitione ff. l. 27. tit. 9.
decretum, nihil aliud praescriptum invenitur, ut tuto deveniri possit ad alienationem Cod. l. 5.
rerum pupillarium, et minorum (1). Sed inspecto fori usu plura sunt, de quibus quaeri tit. 71.
solet, an necessario sint adhibenda; itaut alioquin nullas vires alienatio sit habitura; an vero convenientius quidem sit ea servari, non vero irritus sit actus, si secus fiat.

(1) *Sola tit. de alienat. bon. min., et mul. Glos.* 1. *num.* 13. *pag.* 560. *octo enumerat conditiones a jure communi requisitas.* 1. *Ut subsit aes alienum.* 2. *Urgeant creditores.* 3. *Non extent mobilia.* 4. *Ut vendatur res minus damnosa.* 5. *Ne vendatur res magna pro exiguo debito.* 6. *Auctoritas tutoris, et curatoris interveniat.* 7. *Decretum judicis.* 8. *Fiant solemnes subhastationes. Septem priores communiter approbantur, atque illis omnino addenda est praevia decreto caussae cognitio* (§. 578.). *Sed octava, qua subhastationes exigit, vulgo rejicitur; neque ejus necessitatem probat l. Ait praetor* 7. §. *Quaesitum est* 8. *ff. de minorib., ubi res minoris publica licitatione vendi perhibetur; nam, praeterquamquod ibi merum factum, non jus, traditur, intelligi potest Ulpianus de re vendita sub pacto addictionis in diem, cujus post diem melior conditio offeratur: maxime cum altum sit in jure silentium de necessitate subhastationis. Priores quinque ex his, qua solemnitates vocat Sola, potius conditiones sunt: nihil tamen vetat quominus dicantur solemnitates intrinsecae, tres posteriores extrinsecae.*

§. 602.

Cum autem quaestio haec ex Romanis legibus, ut observavimus, nequeat definiri, sed ex municipalibus cujusque regionis dijudicanda sit; universalis regula statui non potest, quae ubique vigeat; quamquam generalis principii instar haec esse potest. In iis locis, ubi aliae solemnitates praeter eas, quae jus Romanum requirit, praescriptae sunt, aeque servandas esse, itaut iis omissis nulla non minus sit alienatio, quam si judicis decretum, et similia non intercessissent; si tamen eadem severitate, pro substantia, seu, ut loquuntur pragmatici, pro forma actus praescribantur (1).

(1) *Leges enim municipales eandem vim obligandi habent* (§. 162. 1.): *imo potiorem, quatenus leges Romanae nonnisi ex libera Principum voluntate auctoritatem suam desumunt.* (§. 146. *D.*)

§. 603.

Duas regula haec partes habet. In prima traditur, solemnitates lege municipali, vel consuetudine praescriptas eadem diligentia observari debere, ac illas, quae Romano jure praescribuntur; nemo enim est, qui ignoret, ipsum Romanum jus non aliter apud diversas nationes vim habere, quam ex libera Principum voluntate (§. 146. D.); adeoque potiori ratione vim obligandi habere debent leges ab ipsis latae, quam Romanae ipsorum approbatione munitae. Hinc vel unius solemnitatis omissio irritum facit contractum (1).

(1) *L. Cum hi* 8. §. *Si Praetor* 17. *ff. de transact.* (2. 15.)

§. 604.

In altera continetur exceptio, seu restrictio ejusdem regulae; quamvis enim generaliter vera sit Imperatorum Theodosii, et Valentiniani sententia, quidquid contra legem fit, ipso jure nullum esse, licet specialiter hoc non fuerit expressum (1), ob auctoritatem Principis legem ferentis, et praesumptam ejus voluntatem: cessat tamen hujusmodi praesumptio, cum adsunt contrariae voluntatis indicia. Hisce praehabitis, quae viam sternunt ad ea, de quibus hic quaestio esse potest, singula expendamus.

(1) *L. Non dubium* 5. *cod. de legib.* (1. 14.)

§. 605.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Jamdudum apud nos constitutum est, ne minoribus viginti annis liceat alienare bona immobilia, et reditus annuos, neque eorum partem, excepta tamen dispositione testamentaria, nisi alienatio fiat coram judice cum interventu duorum consaoguineorum, de quorum re non agatur; vel ipsis deficientibus duorum vicinorum, qui bona gaudeaot aestimatiooe, et fama: deinde ut judex summatim cognoscat, utrum alieoatio necessaria sit, vel utilis, vel alias minori conveniens, quibus omnibus scriptura authentica demandatis decretum a judice interpooatur; tandem statuitur, ut contractus aliter gestus nullius roboris sit, neque ullam mereatur fidem instrumentum hujusce contra praescriptum factae alienationis (1).

(1) *Decret. penes Solam de alienat. bon. min., et mulier. pag. mihi* 557.

§. 606.

Posterioribus Principum nostrorum sanctionibus idem jus confirmatum fuit; sed, ut tutius minorum indemnitati consultum sit, primo cautum est, ut praevio unius periti judicio, et bonorum aestimatione booa haec publica licitatione vendantur, iis servatis solemnitatibus, quae in subhastationibus praescriptae sunt (1): atque ut peractae subhastationes judici exhibeantur, cujus munus erit, si eas legitimas esse cognoverit, alienationis decretum interponere, eamque approbare, ea praestituta forma, quam indemnitati, atque utilitati pupilli, vel minoris magis consentaneam existimaverit (2).

(1) *Reg. Const. anni* 1729. *lib.* 5. *tit.* 10. §. 2. *et* 3.

(2) *Reg. Const. d. loco* §. 4.

§. 607.

Demum postremis Regiis Sanctionibus quaedam adhuc cautelae adjectae sunt pro securitate pupillorum, et minorum, ne temere rebus suis priventur: nimirum praeter duorum consanguineorum interventum, et consilium, quos alienatio non afficiat, aut in eorum defectum duorum ex vicinis, quod et olim jam praescribebatur, praeceptum est, ut insuper judex teneatur ante omnia duos testes interrogare, qui de minoris negotiis instructi siot, ut ex iis cognoscat, an alienatio necessaria, vel utilis sit: tum et consanguineis onus injunctum est jurejurando firmandi, quod e re minoris esse crediderint (1): atque insuper cautum, ut servandae sint hae solemnitates in distrahendis rebus minorum etiam in ea specie, qua aliud testator constituerit (2): vel etiamsi de contraetibus quaestio sit, quibus minor acquirit, si tamen hypothecae pro seeuritate solutionis bona subjiciat (3).

(1) *Reg. Const. anni* 1770. *lib.* 5. *tit.* 11. §. 3.

(2) *Ibid.* §. 4.

(3) *Ibid.* §. 5.

§. 608.

Hinc patet discriminis ratio, quae intercedit inter Romanum jus, et mnnieipale. Nempe ad duo summa capita juris Romani solemnitates possunt revocari; eaque snnt. 1. Legitimi tutoris, vel curatoris interventus. 2. Post diligentem caussae inquisitionem a judice faciendam ejusdem judicis decretum, quo alienatio approbetur. Non memoro interventum consanguineorum, aut aliorum; quamvis enim Ulpianus doceat, judicis munus esse, ut ex iis discat, utrum alienationem permittere possit, necoe: hanc tamen veritatis assequendae viam tamquam necessariam non propooit, sed tamquam obviam, et idoneam; ut ex eo constat, quod deinde alias suggerit judici rationes, quibus se instruere possit, jubendo nempe, ut edantur rationes, vel synopsis rerum pupillarium; vel etiam advocatus pupillo constituatur, qui eum defendat (1).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *In primis igitur* 11. *ff. hoc tit.*

§. 609.

Decretis autem principalibus apud nos latis consensus, seu interventus duorum con-

sanguineorum, aut iis deficientibus vicinorum omnino praescribitur (1): itaut nulla supersit via, qua defectus hic suppleri possit, per synopsim bonorum, vel editionem rationum: atque cavetur, ut omnia scriptis demandentur. Deinde duae solemnitates additae sunt, subhastatio nempe bonorum, et praevia subhastationi eorum aestimatio (§. 606.). Tandem jurisjurandi vinculum consanguineis, vel vicinis injunctum est, atque insuper cautum, ut duo testes interrogentur, qui de caussa alienationis, an necessaria, vel utilis sit, testimonium dicant. (§. 607.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *D. decr. penes Solam, d. lib.* 5. *tit.* 10. §. 2. 3. *et* 4. *Reg. Const. anni* 1729., *et d. lib.* 5. *tit.* 11. §. 2. 3. 4. *et* 5. *Reg. Const. an.* 1770.

§. 610.

Hinc patet jure, quo nunc utimur, juris Romani solemnitatibus sex superadditas esse: scilicet vetere jure nostro duae tantum solemnitates juri Romano additae fuerant: consanguineorum, vel vicinorum interventus; atque authentica scriptura, omnia simul continens, quae a judice peracta fuissent (1). Medio jure duae itidem adjectae sunt, nimirum subhastatio, eique praevia bonorum aestimatio (2). Novissimo demum aliae duae fuerunt adjectae; videlicet duorum testium depositio, atque jusjurandum consanguineorum (3).

(1) *D. decr. penes Solam* §. 605.
(2) *Reg. Const. an.* 1729. §. 606.
(3) *Reg. Const. an.* 1770. §. 607.

§. 611.

Nemo sane inficias iverit, quin omnes modo relatae solemnitates nunc observandae sint; sed de aliquibus dubitari potest, an pro forma, et substantia actus praescribantur; an vero legislatoris consilium unum fuerit, ut pupillorum, atque minorum indemnitati prospiceret: qua obtenta parum curandum sit de earum observantia; cum longe satius sit finem assequi etiam omissis rationibus, quae ad eum ducunt; quam hisce adhibitis, ex humana infirmitate, vel etiam improbitate, a fine aberrare: tum et quaeri potest de modo, et tempore, quo hujusmodi solemnitates debeant observari. Postremo de quibusdam solemnitatibus dubitari potest, utrum olim etiam requirerentur, non quidem ex Principum sanctionibus, sed ex consuetudine legis vim habente.

§. 612.

Prima, quae hic sese offert quaestio, respicit vim ipsarum solemnitatum. Quaeritur nempe, utrum in alienationibus bonorum immobilium ad pupillos vel minores pertinentium sufficiat observare solemnitates decretis Principum constitutas, an et insuper observandae sint solemnitates praescriptae a jure Romano. 2. Utrum solemnitates hae contraria consuetudine tolli possint, vel immutari.

§. 613.

Caeterae quaestiones ad singulas referuntur solemnitates decretorum. Scilicet. 1. Quoad interventum consanguineorum disputari potest, an tutor, vel curator eorum vicem gerere possit. 2. An iidem possint esse testes, et propinqui. 3. Quando intervenire debeat propinquorum assensus, utrum ante subhastationem, an postea praestari sufficiat. 4. Quid juris, si propinqui absint, vel temere consentire recusent. 5. Demum expendenda est conditio, quae in consanguineis requiritur, ut de ipsorum re non agatur. Quoad subhastationem quaeritur, utrum ex jure Romano etiam fuerit requisita, vel ex consuetudine: et qua forma sit celebranda: an praevia aestimatio ad substantiam solemnitatis pertineat; et a quo fieri debeat aestimatio haec, ut legitima in hoc argumento dici possit.

§. 614.

Quod ad primam quaestionem pertinet, an in hujusmodi alienationibus sufficiat observare solemnitates juris municipalis, an et simul servandae sint, quae a jure Romano praescribuntur; in primis explicandum est, quo hic differant solemnitates municipales

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71.

ab iis, quas requirunt Romanae leges. Quaestio eo redigi videtur, utrum necessarius sit tutoris, vel curatoris interventus, de quo nulla mentio fit in laudatis decretis, qui tamen jure Romano desideratur: tum et an sufficiat utilitas, ut alienatio valeat, an vero necessario desideretur aes alienum urgentibus creditoribus solvendum, quod aliunde, quam ex distractione immobilium, nec cum minori damno, solvi possit; in eorum sententia, qui ex juris Romani principiis aliam non agnoscunt justam alienandi caussam; caeterae etenim Romani juris solemnitates, scilicet caussae cognitio, et judicis decretum aeque praescribuntur (§. 605., et seqq.).

§. 615.

Distinguendos in hac re, sentit Thesaurus, pupillos a minoribus, itaut in alienationibus rerum pupillarium solemnitates etiam juris civilis debeant observari, atque ideo tutoris auctoritas requiratur: in iis vero, quae de rebus minorum fiunt, sufficiat solemnitatum municipali lege praescriptarum observantia (1). Atque ea ratione nititur, quod, etiamsi jure communi inspecto nullum discrimen constitui videatur inter res pupillorum, et res minorum in eo, quod ad alienationem pertinet (2), necessario tamen agnoscendum sit inter formam alienationis: quia tutor ipse cum decreto judicis potest bona pupilli alienare, prout exigit suae administrationis necessitas: sed contra minor, etiam sine curatore, alienare potest (si modo curatorem non habeat, (3)) et servet formam Constitutionum (4): atque hoc ex eo infert, quod nova Constitutio (5) minorum tantum mentionem faciat, non vero pupillorum.

(1) *Thes. quaest. forens. lib. 4. quaest. 75. num. 5.*
(2) *Ut constat ex tit. ff. de rebus eorum, et tit. cod. de praed. et al. reb. min.*
(3) *V. tamen, que diximus §. 573.*
(4) *Thes. d. lib. 4. quaest. 75. num. 6.*
(5) *De qua in §. 635.*

§. 616.

Sane et ratio, et juris auctoritas discrimen agnoscendum esse suadent inter minores, et pupillos, eos maxime, qui adhuc infantes, vel proximi infantiae sunt; his enim, cum nihil penitus, vel vix intelligant, quod agunt, neutiquam est permittendum, ut res suas absque interventu tutoris, qui ipsorum caussam tueatur, alienare possint. Atque idem fere de pupillis pubertati proximis est affirmandum; quorum adhuc infirmum est animi judicium: contra minores, quamvis nondum ad eam pervenerint aetatem, qua perfectus fit intellectus, jam eo animi consilio instrueti sunt, ut illis permitti possit alienatio rerum suarum, quamvis a curatore non defendantur.

§. 617.

Aliis etiam argumentis confirmari potest sententia haec. Leges municipales praescribendo formam, qua res minoris alienari debeant, insuper cavent, ut alienatio aliter facta viribus omnino destituta sit, itaut nec ullam mereatur fidem instrumentum hujusce contra legem factae alienationis (§. 605.). Si ergo alienatio aliter facta nulla est, juxta praescriptam formam gesta rata omnino esse debet (1).

(1) *Sola de alienat. bon. min., et mulier. Glos. 3. num. 1. pag. 574.*

§. 618.

Neque objiciatur argumentum a contrario sensu vim non habere, quando inde resultat correctio juris communis; quod quantum fieri potest intactum servandum est (§. 145. D.); siquidem responderi potest, argumentum hic non omnino a contrario erui, sed ex serie verborum, et in vim dispositionis; ex quo enim lex prohibet alienationes, nisi praescriptae solemnitates serventur, etiam directo constituere merito judicatur, ut iis servatis valeat, quamvis solemnitates juris communis, de quibus nulla mentio fit, omissae fuerint; quia legislator, actus formam praescribens, omnia ejus requisita afferre censendus est, ut subditi cognoscere possint, quae sint peragenda.

§. 619.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Fateor, ex his idem jus constitutum videri posse in alienationibus bonorum, sive ad minores pertineant, sive ad pupillos, quos tamen a minoribus distinximus, itaut in alienandis rebus pupillorum praeter solemnitates decretorum etiam a legibus Romanis praescriptae servari debeant. Verum, praeterquamquod longe favorabilior est caussa minorum curatorem non habentium, quorum sufficiens ad nuptias contrahendas tantum animi consilium (§. 701. 1.); lex municipalis eos distinguere videtur, dum in prima legis parte minores tantum commemorat (1): in altera vero, ubi de alienatione bonorum feudalium, aut fideicommisso subjectorum agitur, statuit, singillatim de pupillis, ut eorum contractus dispositioni juris Romani subjiciantur, quod pertinet ad restitutionem, aut alia juris remedia, quibus eorum rescissio possit obtineri (2). Ex quo indicare videtur, hic quidem, ubi tum pupillorum, tum minorum meminit, idem jus quoad utrosque vigere; alibi vero, ubi de minoribus tantum loquitur, diversam jurisprudentiam esse observandam (3).

(1) *D. decret. penes Solam de alienat. bon. min., et mulier. pag. mihi* 557.

(2) *Sola de alienat. bon. feudal., et fideic. subject. vers.* Lasciamo nondimeno *pag. mihi* 589

(3) *Thes. d. lib.* 4. *quaest.* 75. *num.* 5.

§. 620.

In altera quaestione, utrum solemnitates juris communis, et municipalis contraria consuetudine possint abrogari, regulariter videtur affirmative respondendum; cum enim consuetudinis eadem vis sit ac legis (§. 591. 1.), quemadmodum contraria lege tolli possunt, ita nec dubitandum, quin et abrogentur contraria consuetudine; nisi aliud praescriptum demonstretur: dummodo tamen, quia de re gravissimi momenti agitur, ratione nitatur hujusmodi consuetudo, et legitime inducta probetur (1).

(1) *Fab. cod. de legib. lib.* 1. *tit.* 5. *def.* 5. *num.* 2. *in allegat.*

§. 621.

Cum ergo proponeretur inducta in civitate Niciae consuetudo, qua in alienandis rebus immobilibus pupillorum nullae fierent subhastationes, ut evitaretur solutio gabellae, quae solvitur patrimonio, censuit Senatus nullam huic consuetudini inesse vim; tum quia agebatur de solemnitate magni momenti; tum quia sufficiens non esset caussa, inducendae hujusmodi consuetudinis, exemptio a solutione modici tributi, quale in subhastationibus pupillarium rerum praestatur: tum demum, quia consuetudo haec contradicto judicio confirmata non demonstraretur (1).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 4. *quaest.* 75. *num.* 8. †

§. 622.

Consentiunt omnes, a Principe remitti posse hujusmodi solemnitates, sive juris communis, sive municipalis; cum certissimum apud omnes sit, juri positivo a Principe legitime derogari (§. 146. D.). Sed attente cavendum opportune monet Sola, ne rescriptum Principis obreptionis, aut subreptionis vitio laboret: adeoque, si utriusque juris solemnia remitti quis desideret, singillatim id exprimere debet, ne uno sublato aliud supersit. Si foemina minor se ab illis eximi postulet, utraque qualitas sexus, et aetatis erit designanda, ut utrumque tollatur impedimentum. Demum non sufficiet simpliciter obtinere facultatem alienandi, nisi simul concessa fuerit dispensatio ab observantia solemnitatum; cum haec duo longe diversa sint, nec invicem connexa (1).

(1) *Sola de alienat. bon. min., et mul. Glos.* 5. *num* 11. *pag.* 576.

§. 623.

Vix aliqua esse potest dubitatio de scripturae necessitate; cum enim decretum irritans, in fine legis appositum, generale sit (§. 605. et seqq.), singulas solemnitates superius relatas complectitur. Hinc merito tradit Sola, testes in hoc argumento non sufficere, nisi

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

forte scriptura ipsa amissa proponeretur, atque testes de ea deponerent (1); agitur enim de re gravis momenti, quae per aequipollens suppleri non potest, ne fraudibus facilis aditus aperiatur.

(1) *Sola d. tit. de alienat. bon. min. etc. Glos.* 5. *num.* 45. *pag.* 589.

§. 624.

Progredimur ad alterius generis quaestiones supra propositas (§. 613.), quae interventum, seu consensum consanguineorum respiciunt; utroque enim vocabulo in hoc argumento idem significatur, cum parum prosit pupillo, aut minori praesentes esse judicis decreto consanguineos, nisi et eorum consensus exquiratur, libere excipiatur, et ex certa scientia praestetur. Si autem omnes hae conditiones concurrant, curatorem, vel tutorem, qui consanguineus sit pupilli, et minoris, potest duplicem gerere personam definitum est (1); cum enim statutum hoc exorbitet a jure communi, ex quo interventus propinquorum pro actus forma non praescribitur (§. 608.), stricte, quantum aequitas patitur, interpretandum est, ut quominus ab eo recedat (§. 145. D.).

(1) *Avunculus puta, vel patruus duplicem possunt simul gerere personam, testis de veritate aeris alieni informantis, et consanguinei, de utilitate, vel necessitate alienationis deponentis.*

§. 625.

Neque objiciatur, hac admissa sententia, vix quidquam supra jus commune a lege municipali requiri; nam, praeterquamquod non semper contingit, ut tutor, vel curator ex consanguineis electus sit, adhuc alterius consanguinei consensus omnino est exquirendus: neque legum interpretatio ita necessario fieri debet, ut in singulis casibus proprium, et singularem omnino sortiantur effectum.

§. 626.

Iisdem argumentis solvi potest altera de consanguineis quaestio, utrum etiam gerere possint duplicem personam, testium scilicet, et consanguineorum; posse enim dicimus, nisi alia appareat mens legislatoris, a qua lex vim suam habet: quod non tantum obtinet in iis locis, ubi ex consuetudine praeter consanguineos duo testes adhiberi solent, sed et ubi conjunctim duo testes, et duo consanguinei adesse jubentur; cum enim judex de necessitate, vel utilitate alienationis se instruere aliunde possit, testium dictum necessarium videri non potest (1), nisi expresse, et singillatim praecipiatur.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *In primis* 11. *ff. hoc tit.*

§. 627.

Neque movet exemplum stipulationum, aut ultimarum voluntatum, in quibus conditiones conjunctim appositae singulae implendae sunt (1), ad discrimen earum, quae disjunctim adjiciuntur, quarum unam sufficit implere ex praesumpta alterius contrahentis, vel testatoris voluntate; non enim negamus utramque conditionem adimplendam esse, nec dicimus sufficere duos testes, omissis consanguineis, vel viceversa; sed contendimus, utramque conditionem per easdem personas impleri posse; si et simul tamquam testes de necessitate, vel utilitate alienationis judicem instruant, et tamquam consanguinei eidem praebeant consensum. Sane haec duo longe diversa sunt: prius legislatoris, aut populi consuetudinem inducentis consilio repugnat, non alterum; maxime ubi agitur de lege contraria juri Romano, quod tamquam communis jurisprudentiae fons apud omnes fere gentes existimatur.

(1) §. *Si plures* 11. *instit. de hered. instituend.* (2. 14.), *l. Si quis* 36. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.)

§. 628.

Caeterum novissimo, quo nunc utimur, jure inspecto, non videntur consanguinei duplicem personam, testium, et propinquorum gerere posse; quippe distincte jubetur, et testium depositio, utrum caussa alienationis necessaria, vel utilis sit; atque insuper con-

sanguineorum consensus, vel iis deficientibus vicinorum exquiri mandatur (1): quae loquendi formula duplicitatem personarum excludit.

Inst. l. 1. tit 21. ff. l. 2. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *Reg. Const. anni* 1770. *lib.* 5. *tit.* 11. §. 3

§. 629.

Quod pertinet ad tempus, quo adhiberi debeat consensus consanguineorum, certum est in ipso alienationis actu adhibendum esse; cum enim consensus hic pro solemnitate, et forma actus requiratur (1), eum perficere nequit, si postea interveniat (2).

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 2. *et* 3.

(2) *Sola d. tit. de alienat. bon. min., et mul. Glos.* 5 *num.* 37. *et* 38. *pag.* 588., *argum. L. Cum hi* 8. §. *Si praetor* 17. *ff. de transact.* (2. 15.)

§. 630.

Sed cum alienationis actus duplici sensu accipi possit: videlicet pro actu illo, quo judex post caussae cognitionem rem alienari permittit, et publica auctione distrahi: vel pro eo, quo subhastationibus legitime peractis decretum interponit: quaeri potest, an in primo adesse omnino debeat, an sufficiat in secundo.

§. 631.

Nemini sane dubium est, alterutro tempore propinquorum consensum requirendum esse; itaut alienationi vim dare non possit consensus praestitus, postquam praetoris decreto adjudicatus fuerit emptori fundus; cum enim, ut diximus (§. 629.), consensus hic pro forma praescribatur, actui absoluto vim dare non potest.

§. 632.

Sed quamvis ex aequitate forte defendi posset, utiliter consensum illum adhuc post subhastationes intervenire, dummodo ante judicis decretum, quo eae probentur, et alienatio perficiatur, si tamen ad minorum utilitatem respiciamus, quibus lex consulere voluit, atque ad legis verba, praevius omnino requirendus est (1), ut libere, et ingenue praestetur.

(1) *V. Reg. Const. d. lib.* 5. *tit.* 11. §. 3., *ubi praecipitur, ut judex testibus, et consanguineis, quorum non intersit, auditis jubeat, praevia a perito facta bonorum aestimatione, ut constituta auctione bona vendantur.*

§ 633.

Sed quid juris, si consanguinei alienationi consensum praestare recusent? Tenebiturne judex abstinere a decreto alienationis? Si ex justa caussa consensum suum denegent, extra dubium est, irritum esse in hac specie decretum; tum quia eadem severitate consensus consanguineorum praecipitur, ut rata sit a judice permissa alienatio, ac caeterae solemnitates (1), quas tamen ad substantiam actus pertinere demonstravimus (§. 602., et sequ.); tum quia, si fingamus jure denegari a consanguineis assensum, consequens est nec necessariam, nec utilem esse alienationem; adeoque saltem ex defectu caussae corruet (§ 542.).

(1) *D. decr. pen. Sol. pag.* 588 §. 605., *d. lib.* 5. *tit.* 10. §. 2. *et seq. Reg Const. an.* 1729., *d. lib.* 5. *tit.* 11. §. 2. *et seq. Reg Constit. an.* 1770.

§. 634.

Verum, si temere consentire alienationi detrectent consanguinei, qui primo vocati sunt, alienationem hoc non obstante permitti a judice caussa cognita posse, existimat Sola cum pluribus aliis (1). Sane a judiciorum gravitate alienum videtur, judicem in hac specie cogere, ut alios, rejectis prioribus, consanguineos advocet: experturus, an forte velint justae alienationi consentire: abstinere autem ab alienatione necessaria, vel utili ob iniquum consanguineorum dissensum, utpote pupillis, vel minoribus noxium, sicuti aequitati, ita legislatorum consilio minus consentaneum dijudicandum est.

(1) *Sola d. tit. de alienat. bonor. min., et mulier. Glos.* 5. *num* 44. *in fine pag. mihi* 588., *ubi de alienatione bonorum ad mulieres pertinentium agit; sed eadem minorum ratio est.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

§. 635.

Expendenda superest, quoad consanguineos, requisita conditio, in eo consistens, ut in alienatione hac de ipsorum re non agatur. Sane, cum haec conditio non alio fine desideretur, quam ut ab omni suspicione expers sit eorum consilium, et assensus, non aliter de eorum re agi dicemus, quam si damnum aliquod, vel emolumentum ex alienatione ipsis sit obventurum; itaut timeri possit, ne ad illud vitandum, vel ad hoc comparandum temere consensum denegent, vel nimia praestent facilitate. Ergo non obest legitimo consanguineorum assensui, quod creditores minoris sint, si negotium hoc alienationem, de qua agitur, non afficiat (1). Sed consanguineorum res geritur in ea specie, qua venditio fundi pupillaris prius facta fuerit privatim, et consanguinei venditionis fidejussores fuerint (2).

(1) *Quamvis enim rem minoris vendi interesse possit creditoris, quatenus solutionem facilius obtinebit; directe tamen ejus res non agitur, atque interdum nec indirecte: adeoque legis solemnitates praescribentis verba ad hunc casum extendi non debent.* (§. 98. *D.*)

(2) *Fidejussoris enim maxime interest, ut a suscepta obligatione solvatur promissor; quippequo deficiente ipse tenetur. Princ. inst. de fidejussorib.* (3. 21.)

§. 636.

Quod pertinet ad subhastationes bonorum pupillarium, vel minorum, jam supra demonstravimus; si quaestio ad jus Romanum exigatur, nullibi eas praecipi (§. 601. in alleg.), sicut nec jure veteri apud nos praeceptae fuerunt (1), sicuti innuere videtur Sola (2); quamvis in foro receptissima sententia sit, ubicumque decretum judicis necessarium est, ut res alienari possit, etiam subhastationes requiri (3), ut quemadmodum publica auctoritate permittitur alienatio, ita publica forma peragatur, et tutius domino rem suam distrahenti pro pretio consulatur.

(1) *Edict. D. Caroli Emman. anni* 1580. *penes Solam pag. mihi* 557.

(2) *Sola de forma, et ordine obser. in pignorat. subhastat. etc. Glos.* 3. *num.* 24. *pag. mihi* 441

(3) *Ab-Eccl. observ.* 134. *num.* 3.

§. 637.

Verum, cum antiquo jure nostro praeceptae non fuerint subhastationes in rebus minorum, et pupillorum (§. 595.), quamvis inducta consuetudo proponatur, ut praeviis subhastationibus pupillorum, et minorum bona vendantur; quae alienationis ratio tutior est, et minus obnoxia fraudibus, non inde concludi potest, servandas fuisse in hisce subhastationibus solemnitates, quae pro subhastationibus aliorum bonorum immobilium (1), puta eorum, quae jure pignoris a debitoribus capta sunt, praescribuntur (2), sed servandae fuerunt uniuscujusque loci consuetudines (3); ne legum sanctiones ad ea trahantur, de quibus non cogitavit legislator.

(1) *De quibus loquitur dictum decretum penes Solam.*

(2) *Ab-Eccl. part.* 1. *observ.* 134. *num.* 5. +

(3) *Ab-Eccles. d. loco.*

§. 638.

Quae de subhastationibus rerum ad pupillos, vel minores pertinentium modo dicta sunt, eadem aestimationi, quae subhastationi praevia fieri solet, omnino conveniunt; aestimatio enim, quemadmodum et subhastatio, potius consuetudine inducta est, et veluti cautela ad tollendas fraudis, et damni suspiciones (1). Ex quo sequitur, nisi aliud demonstretur, nihil interesse, a quo facta sit, et qua ratione, modo ab eo facta proponatur, qui valorem bonorum scire merito praesumatur, quamvis alia occasione facta fuerit (2); unum enim quaeri potest, an aestimatio congrua sit, et ad regulas aequitatis, et veritatis accommodata.

(1) *Loquimur de jure vetere ante Regias Sanctiones an.* 1729. *V.* §. 604. *et seqq.*

(2) *Parum enim interest de via, dummodo finis obtineatur.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

§. 639.

Caeterum jure, quo jam pridem utimur, omnis dubitationis ratio sublata est; quippequo cautum, ut non aliter minorum bona immobilia a judice vendi permittantur, quam publica auctione, praevia periti aestimatione (1); atque, ne judex aliter contractum scriptura perfici mandet, decretumque interponat, quam ipsi constiterit legitime eas peractas fuisse (2). Ex quo patet subhastationem, et praeviam aestimationem pro forma, et substantia actus desiderari.

(1) *Reg. Const. an.* 1729. *lib.* 5. *tit.* 10. §. 3., *Reg. Const. ann.* 1770. *lib.* 5. *tit.* 11. §. 3.

(2) *Reg. Const. anni* 1729. *ibid.* §. 4., *et an.* 1770. *ib.* §. 6.

§. 640.

Postquam expendimus, quae sit tutorum, vel curatorum auctoritas in rebus pupillorum, et minorum alienandis; atque demonstravimus, generaliter prohibitam esse immobilium alienationem, nisi justa adsit alienandi caussa, a judice praevia caussae cognitione probanda: tum et quibus solemnitatibus peragi debeat hujusmodi alienatio; inquirendum est, quid juris, si aliqua ex hisce solemnitatibus fuerit praetermissa, vel adhibita quidem, sed modo minus legitimo; paria enim in jure sunt, non facere, aut non recte facere.

Quaestio V.

De actionibus pupillo, aut minori competentibus in casu alienationis non jure factae.

SUMMARIA.

Nulla est alienatio, nisi praescriptae solennitates adhibitae fuerint: quin firmetur judicis decreto: nisi minor velit, cujus favore claudicat contractus. §. 641.

Hinc agere minor potest tum contra possessores bonorum, tum contra tutorem, tum et in subsidium contra judicem. §. 642.

Contra possessores agere potest vindicatione, quae actio et in minoris heredes transit. §. 643.

Cum re restituendi sunt etiam fructus, tum naturales, tum industriales, tum civiles. §. 644.

A quo die restituendi sint fructus, quidam distinguunt inter primum acquisitorem, et tertios possessores; illum a die possessionis fructus restituere volunt. §. 645.

Quoad tertios possessores recipiunt distinctionem, utrum bonae, vel malae fidei sint. §. 646.

Distinctio inter possessorem bonae, et malae fidei possessorem admittenda est etiam in primo acquisitore (qui tamen difficilius bonae fidei existimatur): itaut a die possessionis restituat fructus, si mala fide rem comparaverit; a die vero motae litis, si bona. §. 647.

Bona fides probanda est a primo acquisitore, non ab aliis. §. 648.

Possessor malae fidei fructus perceptos, et percipiendos, item consumptos restituit; bonae fidei tantum extantes tempore litis contestatae, vel postea saltem perceptos. §. 649.

Fructus non sunt aestimandi, quanti plurimi aliquando fuerunt, sed secundum valorem uniuscujusque anni, quo consumi solent. Usurae loco fructuum aliquando dantur. §. 650.

Rescissa alienatione minor restituere debet pecuniam, quae in sui utilitatem versa est, cum usuris. §. 651.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27 tit. 9. *Minor restituit pecuniam cum usuris, si ex ea satisfactum sit creditoribus, quamvis ex aliis rebus solvi potuisset: dummodo hae res salvae pupillo sint. Idem est, si tutor pecuniam idoneis nominibus collocaverit.* §. 652.

Cod. l. 5. tit. 71. *Versa in pupilli utilitatem ea etiam pecunia dicitur, quae ultra reditus consumpta est pro honestis alimentis pupilli licet non decretis.* §. 653.

Versio, utpote res facti, non praesumitur, sed probanda est: quod indiciis, et conjecturis praestari potest. §. 654.

Si emptor rem minori restituerit non recepto pretio, actione illud petere poterit. §. 655.

Minor rem alienatam vindicans obstrictus dicitur, ut restituat fructus. §. 656.

Confirmatur insuper sententia haec ex Modestino: tum ex Imperatoribus definientibus, pro ea tantum pecuniae parte minores conveniri posse, quam in eorum facultates irrogatam esse constiterit. §. 657.

Quae de pretio diximus, eadem fere et meliorationibus conveniunt. Quo hic differat possessor bonae fidei, a possessore malae fidei, si possint separari sine rei detrimento? Saepe melioramenta cum fructibus compensantur. Quid si melioramenta illiquida sint? Qua ratione aestimanda? §. 658.

Jure Romano sola datur retentio pro melioramentis, et exceptio, quae etiam post sententiam regulariter objici potest, quamvis de iis in sententia mentio facta non fuerit. §. 659.

Sed in foro vulgo obtinuit, ut et actione peti possint. §. 660.

Tutores, et curatores conveniri possunt pro re male alienata actione tutelae, vel curae in id, quod pupilli, et minoris interest, si culpae levis saltem rei sint §. 661.

Judex, qui sine justa caussa alienationem permittit, tenetur in defectum tutoris, si et tutor vitii conscius fuerit: ante tutorem vero, si tutori culpa imputari nequeat. §. 662.

Qui rem minoris perperam emit, exceptione se defendere potest, ne pretium solvat: nisi minor contractum ratum habeat, adhibitis solemnitatibus. An ejus vitium allegari possit a tertio, cujus interest. §. 663.

§. 641.

Ex iis, quae hactenus disputata sunt, satis constat, nullam esse alienationem factam, vel sine justa caussa (§. 511., et seqq.), vel sine judicis decreto (§. 583.), praevia diligenti caussae inquisitione (§. 578.), vel defectu legitimi tutoris, per quem alienatio executioni demandetur (§. 571., et 572.), vel propter omissas alias solemnitates jure municipali, vel consuetudine inductas (§. 601., et §. seqq.): itaut nec prosit ipsum judicis decretum, si temere, vel per obreptionem fuerit interpositum (§. 585.), vel tutor concessae facultatis fines non servaverit (§. 584., et seqq.): saltem si minor velit, cui liberum est contractus observantiam urgere, vel ejus rescissionem (1), ut suo loco opportune demonstrabimus.

(1) *V. infra* §. 663

§. 642.

Hinc plures proditae sunt pupillis, et minoribus actiones, quibus, alienatione rescissa, vel nulla judiciali decreto pronunciata, indemnitati suae prospiciant, tum contra possessores bonorum, tum contra tutores, qui iniquae alienationi consenserunt, tum et subsidiarie contra judicem, qui temere alienationem permiserit.

§. 643.

Atque in primis contra bonorum possessores agere possunt, ut res male alienata ipsis restituatur, et quidem actione reali, seu vindicatione (1): quae idcirco actio etiam in ipsorum heredes transit; cum enim non aliter ex legum Sanctione transferatur dominium rei immobilis, quae pupilli, aut minoris sit, quam ex justa caussa, et servatis solemnitatibus, consequens est, deficiente legitima caussa, aut aliqua juris solemnitate, rei dominium penes eundem pupillum, vel minorem remanere (2); atque ideo in ejus heredes transferri.

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Manet actio* 15. *ff. hoc tit.*, *l. Non solum* 4., *l. Praedia* 8. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l. Praedia* 8. *cod. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

§. 644.

Hinc sequitur, non tantum restituendam esse rem ipsam, sed et ejus fructus, utpote ex re aliena perceptos (1); fructus, inquam, omnes, tum naturales, tum industriales, tum civiles; quia in omnibus eadem viget ratio.

(1) *L. Si contra* 2. *cod. Si quis ignorans rem minoris.* (5. 73.)

§. 645.

A quo autem die restituendi sint fructus, distinguunt aliqui, utrum de primo acquisitore agatur, an de tertiis possessoribus, qui a primo acquisitore rem habuerunt. Illum indistincte teneri putant ad restituendos fructus a die alienationis; quia malae fidei semper praesumi debeat, qui contra legum interdicta mercatur (1).

(1) *L. Quemadmodum originarios* 7. *in fine cod. de agric. et censit.* (11. 47.)

§. 646.

Si vero de tertio possessore quaestio sit, vulgatam distinctionem recipiunt: itaut si bona fide rem comparaverit, juxta generales juris regulas, eos tantum fructus restituere teneatur, quos percepit post litem contestatam, et nondum consumpsit (1).

(1) *Si contra amplissimi Ordinis decretum possessiones tuae distractae sunt, conveni earum possessorem, ut .... et possessio retrahatur, et fructus universi revocentur, si non bona fide emptorem fuisse, qui emit, constiterit. D. l.* 2. *cod. Si quis ign. rem.*

§. 647.

Sed rectius sentiunt, qui etiam in primo acquisitore distinguendum putant, an bona fide rem comparaverit, necne; quamvis enim tertius possessor, qui alienationi perperam celebratae non adfuit, facilius bonae fidei praesumatur, quam primus acquisitor, qui vitium alienationis facilius perspectum habere potest; nihil tamen vetat, quominus et hic bonae fidei sit: potissimum si vitium alienationis ex caussa intrinseca proveniat, scilicet ex defectu necessitatis, vel utilitatis, vel etiam vitio extrinseco, si acquisitor ex eorum numero sit, quos juris ignorantia excusare solet, quales sunt mulieres, milites, rustici (1), vel vitium extrinsecum non ita obvium sit: atque hanc sententiam re mature discussa tandem probavit Senatus, itaut primus acquisitor, si malae fidei sit, a die possessionis fructus restituat, si vero bonae, a die motae litis, et ita constanter servat (2). Sane, potiori ratione distinctionem hanc recipiendam esse in tertio possessore, manifestissimum est (3).

(1) *L. Regula est* 9. *princ.*, *et* §. *seq. ff. de juris et fact. ignor.* (22. 6.)

(2) *Thes. dec.* 29. *num.* 8. †, *et in addit. lit.* C.

(3) *Facilius enim praesumitur bonae fidei.*

§. 648.

Hinc sequitur, in dubio, utrum quis bona, vel mala fide rem minoris, vel pupilli non jure alienatam possideat, bonam fidem probandam esse a primo acquisitore, contra quem viget malae fidei praesumptio; cum praesumptio instar probationis sit, donec contrariis argumentis fuerit sublata (1). Contra tertius possessor, cum pro se habeat juris praesumptionem, atque quisque in dubio justus habeatur (2), bonae fidei existimabitur, donec aliud fuerit demonstratum.

(1) *L. ult. cod. Si min. se maj. dix.* (2. 43.)

(2) *Novell.* 115. *cap. Aliud quoque* 3.

§. 649.

Hoc autem ulterius interest inter possessorem bonae, et malae fidei, quod iste non tantum fructus cujuscumque generis perceptos, sed et percipiendos a die contractus, et

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5 tit. 71.

adeptae possessionis restituere cogitur, cessante scilicet acquisitionis caussa, quae in bona fide consistit (1): quin intersit, utrum extantes, an consumpti sint, quia consumpti, odio malae fidei possessoris, fere tamquam adhuc extantes fictione juris reputantur; quamvis, ita impellente necessitate, fructuum loco cedit aestimatio, adeoque condictione petuntur (2); contra possessor bonae fidei restituit tantum eos, qui tempore litis contestatae adhuc extantes sunt (3).

(1) *Ab-Eccl. part.* 1. *observ.* 164. *num.* 7. 8. *et* 9., *Osasc. dec.* 160. *num.* 1. *et* 11.

(2) *L. Si praedium* 16. *cod. hoc tit.*

(3) §. *Si quis* 35. *instit. de rer. divis.* (2. 1.) *Imo jure fori restituit tantum fructus perceptos post litem motam. Thes. dec.* 29. *num.* 8. †, *Fab. cod. de fruct., et lit. exp. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 73.

§. 650.

Fructus autem aestimari non debent, quanti plurimi aliquando fuerint, sed secundum valorem cujusque anni, quo consumi solent (1); et merito; quia valor quanti plurimi non debetur pro iis rebus, quae periisse censentur; quae ideo aestimationis amplius capaces non sunt. Sed, quia valor fructuum difficile aestimatur, electio aliquando datur possessori, utrum dare malit fructuum aestimationem, aut communes usuras (2).

(1) *L. Vinum* 22. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(2) *Fab. cod. d. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 20.

§. 651.

Caeterum, si minor rescissa alienatione postulet, rem sibi restitui, acceptam pecuniam solvere tenetur, saltem quatenus in ejus utilitatem versa demonstrabitur, et quidem cum usuris (1); itaut emptor exceptione doli mali se defendere possit, atque a restitutione cum fructibus liberari, si minor pretii, atque usurarum perceptarum solutionem detrectet (2).

(1) *Ab-Eccl. part.* 1. *observ.* 164. *num.* 8. †, *Osasc. dec.* 160. *num.* 5.

(2) *L. Utere* 14. *cod. hoc tit.*

§. 652.

Sane, si fingamus tutorem ex pecunia quam per inutilem alienationem consecutus est, creditoribus solvisse, atque ita immunem fuisse pupillum a solvendis medii temporis usuris, iniquum omnino esset, pupillo restitui rem cum fructibus, ipsum autem nullam pretii, quo creditoribus satisfecit, aut usurarum medii temporis, quibus se liberavit, rationem habere; atque ita cum alterius damno sese locupletare (1). Atque in hac specie nihil interesse merito existimabat Papinianus, utrum ex aliis rebus pupilli aeri alieno satisfieri potuerit, necne; dummodo res, ex quibus solvi potuit, adhuc salvae pupillo sint; quia et hic ex damno alieno lucrum captaret pupillus (2), quod iniqnum est (3). Atque idem ferendum est judicium, si tutor pecuniam idoneis nominibus collocaverit, atque usuras perceperit, vel praedia utilia comparaverit; quorum ideo fructus computandi, et compensandi erunt.

(1) *D. l.* 14. *cod. hoc tit.*, *l. Si pupillorum* 7. §. *Si obligavit* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si fundus* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 653.

Pecunia autem in utilitatem pupilli versa etiam illa existimatur, quae ultra ejus reditus consumpta fuit, cum hi pro honestis alimentis non sufficerent, quamvis decretum de iis praestandis non fuisset interpositum; quia, quod a tutoribus bona fide erogatur, potius justitia, quam aliena auctoritate firmatur (1): neque cogendus est tutor, ut de suo pupillum alat, vel in mendicandi necessitatem conjiciat (2).

(1) *L. Sumptus* 3. *cod. de administr. tut.* (5. 37.)

(2) *L. Quid ergo* 3. *ff. de contr. tut. act.* (27. 4.) *V. supra* §. 343.

§. 654.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Sed quid juris, si dubitetur, utrum pecunia versa fuerit, necne in pupilli, vel minoris utilitatem? Regula generalis est, res facti nunquam praesumi, sed plene esse demonstranda. Cum ergo versio in alterius utilitatem facti, non juris sit, non aliter admittitur, quam si ab emptore fuerit probata (1). Quamquam nil vetat, quominus urgentibus conjecturis, et indiciis fides in hac re adhibeatur, quemadmodum et in aliis casibus solet observari.

(1) *L. Praediorum* 10., *l. Si praedium* 16. *cod. hoc tit.*

§. 655.

Diximus, emptori competere doli exceptionem contra pupillum, vel minorem rem distractam cum fructibus repetentem, nisi et minor pretium in ejusdem utilitatem versum cum perceptis usuris, vel fructibus reddere, vel computare paratus sit. Indene colligendum est, nullum remedium emptori competere, ut haec assequatur, si forte imprudens rem eum usuris jam restituerit? Neutiquam sane; quamvis enim doli tantum exceptionem plurima legum fragmenta commemorent (1), non desunt tamen alia juris loca, ex quibus etiam actionem dari emptori demonstretur; praeterquamquod ipsa naturalis aequitatis ratio idem demonstrat, utpotequae unius emolumentum cum alterius jactura rejiciens, quacumque honesta ratione consulendum cujusque indemnitati jubet.

(1) *D. L.* 14. *cod. hoc tit.*, *d. l.* 7. §. 5., *d. l.* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 656.

Atque in primis confirmari haec sententia potest ex generali regula in jure recepta, qua traditur, minorem, rem perperam alienatam vindicantem, mutuo restituere debere, quod ex contractu percepit (1): sane injuncta indistincte restituendi obligatio non est restringenda ad exceptionem, actione exclusa, potissimum cum aequitas hujusmodi restrictioni adversetur.

(1) *L. Non solum* 4. *cod. hoc tit.*

§. 657.

Neque desunt legum expressa verba, quibus actio conceditur: ut enim praetermittam, quod tradit Modestinus, frustra emptorem postulare pretium fundi, ab adolescente per fraudem comparati, si nullum emolumentum inde consecutus sit adolescens, neque in rem ejus quidquam versum probetur (1); ex quo argumentum a contrario, quod in jure saepe validissimum est, pro nostra sententia erui potest, apertissime ostendunt Imperatores, etiam actionem emptori competere ad pretium repetendum, cum statuunt, ut praetor, pro ea tantum parte pecuniae, minores conveniri permittat, quam in eorum facultates irrogatam esse constiterit (2).

(1) *L. Sine herede* 32. §. *Interposito curatore* 4. *ff. de administrat., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *L. Praediorum* 10. *cod. hoc tit.*

§. 658.

Quae de pretio et fructibus rei a minore male distractae dicta sunt, eadem fere obtinent in melioramentis, seu expensis melioris effecti praedii; quippe pro his fatentur omnes, dandam esse possessori retentionem (1), sive necessariae, sive utiles sint, etiam si amplius non extent impensae ipsae, vel res, in quas factae sunt, dummodo de bonae fidei possessore agatur; sed malae fidei possessor tantum necessarias repetit, vel utiles, quatenus supersunt, et res melior facta est: voluptuariae vero utrique restituantur, quatenus sine rei detrimento ab ea separari possunt (2): nisi tamen ex fructibus melioramentorum compensentur, ut saepe contingit (3), aut melioramenta illiquida sint; quippe tunc denegatur retentio, injucto tamen vindicanti cautionis onere de iis reficiendis, si fuerint demonstrata (4). Meliorationum autem pretium judex pro ratione probationum, maxime in obscuris, potest arbitrari (5). Quamquam peritorum aestimatio regulariter

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

praecedere debet, (ut et in aestimandis fructibus), quorum judicium depositioni testium praevalet (6).

(1) *L. Sumptus* 48., *l. Emptor* 65. *ff. de rei vindicatione.* (6. 1.)

(2) *L. Plane in caeteris* 38. *ff. de hereditatis petitione* (5. 3). *Quae autem impensae necessariae, utiles, vel voluptuariae sint, aperit Gajus in l.* 39. *ff. eod. tit.*

(3) *D. l. Sumptus* 48., *d. l. Emptor* 65. *ff. de rei vindicat.*

(4) *L. ult.* §. 1. *cod. de compens.* (4. 31.), *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 31. §. *ult.*

(5) *L. In fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(6) *Argum. l. Testium* 3. §. *Ejusdem quoque* 2. *ff. de testib.* (22. 5.)

§. 659.

Dixi, idem fere jus observari in melioramentis, quod constitutum est in fructibus, ut indicarem, Romano jure inspecto nullam pro melioramentis competere actionem, sed solam exceptionem (1); quae tamen etiam post sententiam objici potest, ad impediendam rei judicatae executionem (nisi possessor per fraudem protraxerit judicati executionem, et sumptuum declarationem) (2): quamvis de iis nulla mentio facta fuerit in sententia, quippequae ex naturali aequitate debentur (3).

(1) *L. Si in area* 33. *in fine ff. de condict. indebiti.* (12. 6.)

(2) *Fab. cod. de rei vindicat. lib.* 3. *tit.* 22. *def.* 15.

(3) *Fab. cod. de execut. rei judic. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 12. *V. tamen Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 31. §. *ult., ubi pro melioramentis denegatur retentio, nisi congruo tempore, videlicet antequam in caussa conclusum sit, proposita fuerint, et data aliqualis eorundem probatio.*

§. 660.

Verum, quia regulae huic plures tradiderunt exceptiones Romani ipsi jureconsulti, favore mariti, commodatarii, et fiduciarii heredis (1) pro impensis in res dotales, commodatas, vel ex fideicommisso restituendas factis, in foro apud omnes fere gentes receptum est, suadente naturali aequitate, ut non tantum retentio, sed et actio detur tum bonae, tum malae fidei possessoribus ad recuperandas impensas, quas, utrosque deducere posse, modo demonstravimus (2); ne alioquin alter cum alterius jactura contra aequitatem locupletetur (3).

(1) *L. unic.* §. *Taceat* 5. *in fine cod. de rei uxor. act.* (5. 13.), *l. In rebus* 18. §. *Possunt* 2. *ff. commodati* (13. 6.), *l. Qui exceptionem* 40. §. 1. *ff. de condict. indebiti.* (12. 6.)

(2) *Fab. lib.* 3. *tit.* 22 *def.* 15. *num.* 2. *in allegat., Voet in Pandectas de hered. petit. lib.* 5. *tit.* 3. *num.* 23. *in fine, ubi plures pro eadem sententia refert.*

(3) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 661.

Quae hactenus pertractavimus, pertinent ad actiones pupillis, aut minoribus competentes contra possessores rerum suarum, quae injuria fuerint alienatae: superest inquirendum, quae proditae sint ipsis actiones contra tutores, aut curatores male alienantes, aut contra judicem, qui temere alienationem permiserit. Tutores, vel curatores tenentur actione tutelae, vel curae in id, quod interest, alienationem rite factam non fuisse (1); adeoque non tantum de re ipsa, si forte deterior restituta sit, sed et quibuscumque damnis a minore passis, vel lucris praereptis, si tamen culpa lata, vel levis ipsis imputari possit (2).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Manet actio* 15. *ff. hoc tit., l. Quidquid tutoris* 7. *cod. arbitr. tutelae.* (5. 51.)

(2) *D. l.* 7. *cod. arbitr. tut.*

§. 662.

Eadem quoque actione convenire possunt judices, qui sine justa caussa alienationem

temere permiserint, in defectum quidem tutoris, aut curatoris, si et hic vitii particeps, aut conscius fuerit, aut primo loco post rei alienatae acquisitorem, si nullius culpae reus sit tutor, vel curator; cum enim judex ex officio pupillorum utilitatem curare debeat (1), si ei desit, aequum est, ut damnum culpa sua datum resarciat (2); post tutorem quidem, si ab eo deceptus fuerit, ex propria tamen negligentia, vel ab eodem ad permittendam citra caussam alienationem fuerit inductus; cum aequum sit, ut primo loco teneatur, qui primus damni caussam dedit, et specialius damnum avertere tenetur: ante tutorem vero, cum nulla imputari culpa potest tutori; ne dolo, vel culpa sua innocens tutor damnum sentiat (3).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72

(1) *D. l. Magis puto* 5. §. *Non passim* 8. *et seq. ff. hoc tit.*

(2) *Argum. tit. ff., et cod. de Magistrat. conveniend.*

(3) *L. Quod si tutor* 5. *ff. de Magistrat. conv.* (27. 8.)

§. 663.

Caeterum, sicuti minori competit actio ad rescindendam non jure factam alienationem, ita et emptori tribuitur exceptio, qua a solutione pretii se eximat, nisi minor ex parte sua velit implere contractum, eumque ratum habere, adhibitis etiam solemnitatibus, quae de jure praescribuntur, ut fert communior sententia (1); ne alioquin major factus eam libere rescindere possit. Atque hoc sensu intelligi debet, quod dicitur, contractum favore minoris claudicare (2): videlicet minor non tenetur stare contractui, si recedere malit: alter vero contrahens, qui major est, contractum implere teneatur, si urgeat minor (3), quod favore minoris aetatis inductum fuit. Caeterum, quia contractus nullum parere potest effectum, quamdiu minor non declaraverit se eumdem velle servare, ejusdem vitium a tertio, cujus intersit, poterit allegari; quia proprie haec non est exceptio de jure tertii, sed potius de non jure agentis, quae semper admittitur (4).

(1) *V. infra* §. 706.

(2) *Princip. instit. hoc tit., l. Julianus* 13. §. *Si quis a pupillo* 29. *ff. de action. empti.* (19. 1.)

(3) *Thes. quaest. forens. lib.* 3. *quaest.* 37. *num.* 2. † *Qui agit de alienatione rerum Ecclesiae, cui deerat consensus Apostolicus.*

(4) *L. ult. ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *Fab. cod. de petit. heredit. lib.* 3. *tit.* 21. *def.* 2. *num.* 7. *et seq. in corp.*

Quaestio VI.

Quando decreto, vel caeteris solemnitatibus opus non sit, ut subsistat alienatio rerum ad pupillos, vel minores pertinentium.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 27. tit. 9. *De reb. eor., etc.*
Cod. lib. 5. tit. 72. *Quando decreto opus non est.*

SUMMARIA.

Plures sunt casus, quibus cessat necessitas servandarum solemnitatum: vel quia servari nequeunt sine dispendio minorum, vel quia inutiles sunt, vel quia justa aliqua caussa eorum omissionem suadet. §. 664.

Necessitas ergo, utilitas, praesumpta legislatoris voluntas solemnitates remittunt. §. 665.

Quibus ex fontibus dimanent necessitas, vel utilitas? Quibus conjecturis eruatur praesumpta voluntas legislatoris? §. 666.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

Ad legum auctoritatem refertur alienatio pignoris facta a creditore, cui praefinito tempore satisfactum non sit. §. 667.

Potiori ratione creditori conceditur, ut alienet pignus constitutum a patre pupilli, vel ab alio, cui pupillus successit. §. 668.

Valet quoque alienatio pignoris judicialis, vel praetorii facta sine solemnitatibus, quae praescribuntur in alienatione rerum pupillarium. §. 669.

Idem jus est, si, fundo petito, litis aestimatio pupillo praestetur; vel tutor fundum pupillarem restituere jubeatur. §. 670.

Valet et sine solemnibus alienatio facta per exactores: nec contra eam datur pupillo restitutio, si legitimum defensorem habuerit. §. 671.

Ex voluntate testatoris, et contrahentium valere etiam potest haec alienatio sine solemnibus, nisi resistat lex municipalis. §. 672.

Valet alienatio sine solemnibus, si testator eam permiserit, vel praeceperit; quamvis testamentum irritum postea apparuerit, modo praescripta a testatore forma fuerit observata. §. 673. *et* 674.

Sed, ut voluntas testatoris hanc vim habeat, debet esse. 1. *Certa.* 2. *Determinata.* §. 675.

Quia certa non est voluntas, vendi nequeunt res, quas testator venales habebat; nec tamen cavit, ut distraherentur. §. 676.

Quia determinata non est, immobilia vendi sine solemnibus prohibentur; quamvis generatim eorum alienationem permiserit. Jure Regio servandae sunt solemnitates, licet testator aliter caverit. §. 677.

Potest tutor restituere sine solemnibus injunctum fideicommissum; et praestare rem immobilem legatam, quae fuit testatoris. §. 678.

Ex voluntate contrahentium valet alienatio facta propter divisionem, ad quam socius major provocaverit: valet retrovenditio ex pacto, vel statuto. §. 679.

Quamvis non valeat pactum, ut pro pretio fundus minori venditus pignori nexus sit, valet tamen pactum retrovendendi, vel addictionis in diem. Quare? §. 680.

Utilitas pupillorum licitam facit sine solemnibus alienationem rerum, quae sunt exigui pretii, vel cum ita suadet aliqua justa caussa a Senatu probata. §. 681.

Idem jus est de rerum immobilium obligatione pro cautela litis, seu pro judicato solvendo. §. 682.

Potest sine solemnibus tutor vendere fundum pupillo pignoratum, si adhuc jure pignoris retineatur. §. 683.

Conjunctio personarum solemnitates remittere non videtur. §. 684. *et* 685

Servandae etiam sunt solemnitates, cum distractio fit ad liberandos parentes a captivitate, vel alio gravissimo incommodo: nisi necessitas moram non patiatur. §. 686.

Ex contractus favore remittuntur solemnitates in renunciationibus, quae fiunt occasione nuptiarum, vel religionis: et in donationibus propter nuptias. §. 687.

Necessitas excusat a solemnibus: puta cum suppeditanda sunt alimenta pupillo; vel vitanda poena conventionalis, aut res vendita retrahenda est. §. 688.

His addi potest dolus minoris, qui temere se majorem affirmaverit. §. 689.

Princeps potest alienationem sine solemnibus permittere: quo casu praescripta a Principe forma adamussim servari debet. §. 690.

Concessa venia aetatis non intelligitur permissa alienatio immobilium, nec obligatio. §. 691.

Qui in uno loco major reputatur, non potest alienare sine solemnibus bona sita in alio loco, ubi adhuc tamquam minor consideratur: nisi aliud ex comitate obtineat. §. 692.

Qui in loco originis minor est, potest alienare bona alibi sita, ubi major reputatur, si ibi domicilium habeat. §. 693.

§. 664.

Quamquam immobiles res, quae ad pupillos, vel minores pertinent, non aliter rite alienari posse decreverunt sapientes legumlatores, quam servatis quibusdam solemnitatibus, quarum ope fraudibus improborum hominum occurratur, atque pupillorum, et minorum, qui rebus suis bene gerendis adhuc per infirmum animi judicium, ob aetatis defectum, idonei non sunt, non tantum indemnitati, sed et utilitati prospicerent; quia tamen contingere potest, ut vel solemnitates hujusmodi servari non possint sine dispendio eorum, quibus leges consulere voluerunt, vel inutiles sint eae solemnitates; vel aliqua justa caussa subsit, quae earum omissionem suadeat ex praesumpta legislatoris voluntate; idcirco plures enumerantur casus, quibus cessat legum sanctio.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

§. 665.

Hinc ad tria summa capita revocari possunt caussae, propter quas rata sit facta sine solemnitatibus alienatio. Prima est alienationis necessitas. Secunda est minoris utilitas. Tertia est praesumpta legislatoris voluntas, quae ex singularibus personarum, rerumque adjunctis eruitur.

§. 666.

Necessitas triplici ex fonte oriri potest: scilicet vel ex legum ipsarum auctoritate, vel ex privatorum voluntate, vel ex utraque simul. Utilitas ex alienandae natura rei, quae modici valoris sit, vel ex natura negotii, quod utile sit pupillo, vel minori, sed simul et semel alienationem, vel obligationem rerum expostulet. Singularia demum adjuncta sunt intima personarum conjunctio, vel favor ipsius contractus. Singula expendamus.

§. 667.

Ad legis auctoritatem referri potest cujuscumque pignoris legitime constituti distractio a creditore facta, cui praefinito tempore satisfactum non sit. Quamvis enim tutoribus, aut curatoribus sine judicis decreto prohibeatur non minus obligatio, quam alienatio rerum pupillarium, aut minorum (§. 486.); si tamen, permittente ex justa caussa judice, pupillare praedium pignori datum fuerit, posse creditorem jus suum exequi, et rem pignoratam distrahere, respondit Ulpianus, ut, quod debitum ipsi est, consequatur; etiamsi tutius facturum creditorem putet, qui prius judicem adeat, et alienationis decretum obtineat (1). Atque haec jureconsulti definitio ratione, et legum auctoritate nititur; cum enim sapienter legislatores constituerint, ut creditori quocumque in casu, non solvente debitore, liceat rem pignoratam distrahere (2); ne alioquin inutilis sit contra utriusque contrahentis voluntatem pignoris constitutio, nulla aequitatis patitur ratio, ut in creditoris dispendium pupillo, aut minori privilegium concedatur.

(1) *L. Si pupillorum* 7. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Si convenit* 4. *ff. de pigneratit. actione.* (13. 7.)

§. 668.

Hinc plura fluunt consectaria: 1. Posse creditorem potiori ratione sine judicis decreto praedium vendere, quod a patre pupilli (1), aut alio, cui pupillus heres extitit, hypothecae suppositum fuerat, manente tantum pupillo, aut minori actione contra tutores, vel curatores, qui illud venundari ex dolo, vel negligentia passi sint, propter moram solutionis (2).

(1) *L.* 1. §. *Et sunt verba* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. ult. cod. Si advers. vendit. pign.* (2. 29.)

§. 669.

2. Si jussu Magistratus praedia pupillorum, vel minorum pignori capta sint, prout possunt (§. 490.), sive in executionem judicati, sive legatorum, aut fideicommissorum servandorum caussa, sive damni infecti nomine, rata erit consequens alienatio, vel bonorum facta a judice addictio, quamvis praescriptae in alienatione pupillarium rerum solemnitates servatae non fuerint (1).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

(1) *L. Sed si pecunia* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 670.

3. Idem jus vigere respondit Ulpianus, si fundum pupillarem tutor petat, nec tamen restitutio ejus fiat, sed tantum litis aestimatio praecipiatur; quia haec alienatio non tutorum voluntate, sed judicis auctoritate fit (1); vel tutor, ita jubente praetore, fundum pupillarem restituat; quia et hic rei judicatae auctoritas necessariam facit alienationem (2).

(1) *D. l.* 3. §. 2. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 3. §. *Idemque* 3. *ff. hoc tit.*

§. 671.

Demum constituerunt Imperatores, ut valeat venditio rei ad minores pertinentis facta per exactores, quia tributa publica, vel alia fiscalia debita soluta congruo tempore non fuerint (1); quin contra eam restitui possint, modo legitimus minoris defensor adstiterit (2): in hac enim specie, tum caussa alienationis, tum jusdicentis auctoritas eam per se firmam reddunt (3).

(1) *L. ult. cod. Si propter publicas pensitat.* (4. 46.), *l. Quaecumque* 5. *cod. de fid. et jur. hastae fiscalis.* (10. 3.)

(2) *D. l. ult. cod. Si prop. publ. pensitat.*, *l. Contra pupillum* 54. *ff. de re judic.* (42. 1.)

(3) *L. ult. cod. de praed. min.* (5. 71.)

§. 672.

Quas hactenus commemoravimus alienationes, utpote ex legum auctoritate factae, viribus suis subsistunt, licet solemnitates generatim praescriptae adhibitae non fuerint. Voluntas hominis etiam in caussa esse potest, cur eaedem remittantur; nempe voluntas testatoris, vel contrahentium. Voluntas testatoris, qui eam permiserit, praeceperit, aut fideicommissum instituerit. Voluntas contrahentium, ut contingit in rerum communium divisione, retractu, et similibus.

§. 673.

Itaque imprimis distrahi possunt sine solemnitatibus res immobiles, quae ad pupillos, vel minores pertineut, si pater, vel testator, qui pupillum, vel minorem heredem scripsit, alienandi facultatem concesserit (1); vel forte alienari praeceperit; quisque enim pro arbitrio potest rei suae, quam velit, legem dicere; et, quemadmodum poterat rem illam non relinquere pupillo, ita cavere potest, ut libere relicta, libere etiam alienetur sine ulla solemnitate.

(1) *L. Praedium rusticum* 3. *cod. hoc tit.*, *Sola de forma, ac ord observat. in pignorat. Glos.* 1. *num.* 18. *pag.* 439., *quod tamen intellige, inspecto jure Romano: non autem ubi lex municipalis aliud cavet. V. infra* §. 677. *in fine.*

§. 674.

Quinimo valet fundi venditio secundum patris voluntatem a tutoribus, vel curatoribus facta omissis solemnitatibus, quamvis testamentum patris irritum postea apparuerit (1); quia vitium testamenti non impedit, quominus voluntas patris dignosci possit: quae cognita servari debet, quia utilis filio praesumitur, sed praescripta a testatore forma omnino observanda est (2).

(1) *L. ult. ff. hoc tit. Atque ex hac lege colligunt vulgo pragmatici, etiam ex actu nullo voluntatem dignosci.*

(2) *L. Tutelam* 7. *cod. de administrat. tut.* (5. 37.)

§. 675.

Ut autem haec testatoris voluntas a solemnibus adhibendis eximat, duo requiruntur: 1. Ut certa sit: 2. Ut sit determinata. Debet esse certa; neque enim pupillorum, aut minorum favor patitur, ut facile nimis a legum sanctione recedatur sub specie voluntatis,

de qua non constet: debet esse determinata; alioquin, dum tutor testatoris voluntati obsequi putat, facile continget, ut eam praetergrediatur in pupillorum dispendium.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

§. 676.

Ex prioris conditionis defectu respondit Ulpianus, abstinendum esse a venditione earum rerum, quas defunctus venales quidem habebat, non tamen expresse cavit, ut distraherentur; quamquam enim praesumi potest, testator permittere, ut res, quas pupillo heredi relinquit, eodem modo administrentur, quo ipse gerebat, atque, ut ea vendantur, quae ipse vendidisset: hinc tamen certo colligi non potest data distrahendi facultas (1). In dubio ergo legibus obtemperandum est.

(1) *L.* 1. §. *penult. ff. hoc tit.*

§. 677.

Ex alterius conditionis defectu nulla, ex communi sententia, est alienatio sine solemnitatibus, et judicis decreto facta in ea specie, qua testator ad aes alienum dissolvendum, vel ob quamcumque aliam caussam immobilia bona alienari permiserit; non facta tamen designatione eorum, quae distrahi debeant, caeteris retentis; quantumvis enim generalibus verbis concepta sit alienandi facultas tutoribus data; quia tamen non pro arbitrio concessa praesumi debet, sed prout suadebit rerum natura, et pupilli utilitas, idcirco judex erit adeundus, ut praevia caussae cognitione definiat, an omnia, an aliqua tantum, et quae ex his debeant alienari. Sed haec omnia apud nos non licent; cum constitutum sit, ut consuetae solemnitates adhiberi debeant, nulla habita contrariae voluntatis ratione (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 4.

§. 678.

Ex eadem testatoris voluntate potest tutor, rem pupillo relietam, cum onere eandem ex fideicommisso restituendi, fideicommissario dare sine judicis decreto; legatam rem immobilem praestare, quae tamen testatoris fuerit, non pupilli (1).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Si fundus* 4. *ff. hoc tit.*

§. 679.

Voluntas contrahentium etiam in caussa esse potest, cur valeat alienatio sine solemnibus: puta si minor a majore ad divisionem provocetur (§. 481.); vel si testator, aut etiam ipse pupillus fundum emerit cum pacto retrovenditionis (idem erit, si ex statuto hoc jus competat ob legis, vel consuetudinis auctoritatem), vel addictionis in diem. Sane, cum non voluntarie, sed ex lege contractui dicta fiat alienatio haec, licet tutori, si alter contrahens, seu venditor jure suo velit experiri, fundum retrovendere (1), ut alter habeat, vel meliorem conditionem offerenti tradat.

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit. Sed retrovenditio debet fieri juxta modum, et formam praecedentis, et nihil innovari in praejudicium pupilli: adeoque non potest tutor habere fidem de parte pretii.*

§. 680.

Neque objiciatur, pacta haec in emptionibus a minore factis apponi non posse, quemadmodum nec conveniri potest, ut pro pretio fundi, quem pupillus acquisivit, fundus ipse pignori subjieiatur (§. 487.); siquidem maximum discrimen interest inter fundi obligationem pro pretio nondum soluto, et pacta de retrovendendo, aut addictionis in diem. Cum alterutrum ex his pactis venditioni adjicitur, plenum, et irrevocabile ex mente venditoris non transfertur dominium in pupillum emptorem, sed sub conditione, si ipse non redimat, vel alius meliorem non offerat conditionem. Quare, si fundus redimatur, vel melior offeratur conditio, perinde erit, ac si fundus nunqnam venditus fuisset, neque pupillo acquisitus: cum autem venditio pure facta est, idest nullo adjecto pacto, quod dominii plenam translationem impediat, constitueretur hypotheca super fundo, qui irrevocabiliter ad pupillum pertinet: quod non licet sine judicis decreto. (§. 583.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

§. 681.

Propter pupillorum, vel minorum utilitatem, jam superius animadvertimus, concessum fuisse tutoribus, ut eas res distrahant sine ulla solemnitate, quae servando servari non possunt, seu quae mora corrumpuntur, vel deteriora fiunt (§. 458.). Idem jus obtinet, cum de immobili quidem re quaestio est, sed exigui pretii; ne plus impendatur in solemnitatibus adhibendis, quam ex rei venditione redigi possit (1); quemadmodum de omissione inventarii superius diximus ob modicitatem patrimonii (§. 295.).

(1) *Idcirco novissimo Regio jure fas est Senatui, alienationem permittere sine solemnibus, si ob exiguum rei valorem, vel aliam justam caussam aequum videatur. Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 11. §. 15.

§. 682.

Eadem utilitatis ratio in caussa fuit, cur tutoribus, et curatoribus permiserit Justinianus, ut sine judiciali decreto possint res minorum obligare pro cautela litis, idest pro cautione de judicato solvendo (1); ne alioquin ex dilatione decreti interponendi caussa damnum pupillus subeat.

(1) *L. Sancimus* 28. §. *Defensionem* 3. *cod. de administr. tut.* (5. 37.)

§. 683.

Si fundus pupillo pignoratus sit, utrum vendi sine decreto a tutore possit, distinguit Ulpianus: an jure pignoris adhuc retineatur, an vero jure dominii possideatur: itant liceat in prima specie, quia non res pupilli, sed aliena venditur; non in altera, quia, cum jam pupilli factus sit, subesse debet ejus alienatio consuetis solemnitatibus; quemadmodum etiam eae adhibendae forent, si pupillus caussa damni infecti jussus esset possidere (1).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *Si fundus* 3. *ff. hoc tit.*

§. 684.

Demum singularia rerum adjuncta, vel personarum efficere possunt, ut exceptio sit generali regulae, qua non aliter rata est alienatio immobilium rerum ad pupillos, vel minores pertinentium, quam si praescriptae solemnitates fuerint observatae. Inter haec quidem referunt intimam personarum conjunctionem, veluti si alienatio favore patris fiat; quasi naturalis cognatio, quae maximam parit affectionem, omnem fraudis suspicionem tollat.

§. 685.

Verum, quia et ipsi casum excipiunt, quo lex generalibus verbis concepta sit, aptis quascumque personas comprehendere; cum in hoc argumento, quod pertractamus, verba, licet in personas eorum, qui a minoribus acquirunt, concepta non sint, directe tamen, et indistincte afficiant ipsam alienationem, quae nulla dicitur, nisi solemnitatibus praestitutis secuta fuerit (1), idcirco huic exceptioni locus esse non videtur: maxime quia juris principiis minus consentaneum est, ut patri concedatur, quod, publica fieri auctoritate, legislatores ex gravissima caussa praescripserunt.

(1) *L. Lex, qua tutores* 22. *cod. de administr. tut.* (5. 37.), *l.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.*

§. 686.

Idem ferendum videtur judicium de altera exceptione, quam obtinere putant aliqui interpretes, cum de alienatione quaestio est, eo consilio peragenda, ut a captivitate, vel alia gravissima necessitate parentes liberentur. Sane nemo diffitetur, quin haec justa ratio alienandi sit; sed, quia non sufficit, in honestam caussam converti pecuniam, quae ex praediorum venditione redigitur, nisi simul inquiratur, quae potius expediat alienari; et agendum est, ut ob pupillorum utilitatem, quantum fieri potest, majori pretio distrahantur, quae sine judicis decreto praevia caussae inquisitione vix possunt obtineri, neque permissam sine solemnitatibus alienationem in hac specie inferemus: nisi forte necessitas moram non patiatur, quae solet a solemnitatibus excusare (1).

(1) *Fab. cod. de testam. lib. 6. tit. 5. def. 2. num. 5. et seqq. in corp.*

Inst. l. 2. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 72.

§. 687.

Potius ergo inter singularia adjuncta, quae privata auctoritate fieri alienationem permittunt, contractus favor recenseri potest, veluti si de renunciatione agatur, quae a filia nuptura, vel spirituale conjugium initura, vel a masculis religionem ingredientibus fiat (§. 497.); quippe in hisce casibus jure, quo utimur, perinde ac aliarum gentium, inductum est, ut omnes remittantur: quemadmodum etiam in donationibus propter nuptias tum Romano, tum patrio jure fuit constitutum. (§. 465.)

§. 688.

Praeterea, necessitatem, quae dilationem non patiatur, excusare a solemnibus, communis est sententia (1); quia, ut vetustissimum fert adagium, necessitas ab omni lege solvit ex praesumpta legislatoris voluntate, atque ex aequitate ipsa naturali. Necessitatem pariunt singularia adjuncta: veluti si alimenta pupillo suppeditanda sint, poena conventionalis evitanda, quae ob moram solutionis committeretur: res vendita cum pacto redimendi retrahenda sit.

(1) *Fab. cod. de testam. lib. 6. tit. 5. def. 2.*

§. 689.

His addunt plures casum, quo minor per dolum, et circumveniendi alterius contrahentis caussa se majorem affirmaverit; non enim legum beneficium meretur, qui consulto leges transgreditur: nec audiri debet, qui damnum allegat, quod sibimetipsi debet imputare (1).

(1) *De hoc infra dicemus, ubi de restitutione ejus, qui se majorem falso dixerit.*

§. 690.

Demum licita est sine solemnibus alienatio, quam Princeps concesserit (1); cum enim Princeps supra leges sit, nemini dubium est, quin auctoritate sua solemnitates juris civilis supplere possit. Sedulo tamen forma a Principe praestituta adamussim servari debet, quia non aliter a juris civilis solemnitatibus recedere Princeps existimandus est, ne alioquin fraudibus facilis pateat aditus.

(1) *L. Illud requirendum 2. cod. hoc tit.*

§. 691.

Vix monendum est, datam non intelligi facultatem alienandi, vel hypothecae subjiciendi bona immobilia ex eo, quod aetatis venia concessa sit; sed observandas peraeque esse solemnitates, ac si venia haec obtenta non fuisset (1); cum enim alienatio haec res sit gravissimi momenti, generali indulgentia non contineri, sed specialiter petendam, merito constituerunt legislatores (2).

(1) *L. Eos, qui 3. cod. Qui ven. aetat.* (2. 45.)
(2) *L. ult. cod. eod. tit.*

§. 692.

An vero, qui in uno loco tamquam major reputatur, vel ob veniam aetatis impetratam cum facultate alienandi immobilia, vel quia minor annorum numerus ad legitimam aetatem praestitutus est, debeat tamquam major ubique considerari, ut alienare possit immobilia bona, negantium sententiam amplexi sumus (§. 295. et seqq. 1.), ea ratione, quod potestas statuentium extra territorium extendi nequeat (1): nisi confinium populorum consensu ob communem utilitatem expresse, vel tacite aliud jus fuerit inductum.

(1) *L. ult. ff. de jurisdictione.* (2. 1.)

§. 693.

Sed, si contra fingamus, apud Sabaudos puta, majorem requiri annorum numerum, quam apud Gallos, ad legitimam complendam aetatem, Sabaudum vero in Gallia commorantem, qui secundum illius imperii leges pro majore habeatur, velle bona sua alienare, non prohibebitur ea distrahere, quae in Gallia possidet; utpote cujus legibus

Inst. l. 1. subjicitur, dum ibi moratur; sed non ideo facultatem ipsi competere dicemus ea alie-
tit. 21. nandi, quae sita sunt in Sabaudia, ubi tamquam minor consideratur (§ 297. 1.); quia
ff. l. 27. tit. 9. quisque Princeps legum suarum observationem praecipere censetur, saltem pro bonis
Cod. l. 5 intra fines imperii sui constitutis.
tit. 74.

Quaestio VII.

Quando ex post facto convalescat alienatio rerum ad pupillos, vel minores pertinentium sine solemnitatibus facta.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 27. tit. 9. *De reb. eor., qui sub tut., vel cura sunt etc.*
Cod. lib. 5. tit. 74. *Si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab.*

SUMMARIA.

Distinguendus est actus initio nullus ab eo, qui restitutionis beneficio rescindi potest. Prior defectum caussae, vel solemnitatum supponit, alter laesionem ex lubrico aetatis contingentem. Quinquennium datur ad proponendam contractus nulli rescissionem, a die scientiae post completam legitimam aetatem: beneficium restitutionis intra quadriennium peti debet. §. 694.

Benignius agendum est cum iis, qui ab initio nullam contraxerunt obligationem, quam erga eos, qui contractus validi rescissionem postulant. §. 695.

Alienatio perperam facta convalescit ex ratihabitione §. 696.

Ratihabitio triplex: expressa, tacita, et praesumpta. Expressa verbis fit, tacita ex factis colligitur. Praesumptam inducit lex. §. 697.

Ratihabitio contractum non firmat, nisi praecesserit scientia: nec dolus, nec laesio enormis intervenerit. §. 698.

Sicuti nullum est mandatum sine scientia rerum gerendarum, ita nec ratihabitio. §. 699.

Nec transactio, nec nova venditio prodest, nisi habita scientia vitii. §. 700.

Ratihabitio contractus, qui pluribus partibus separatis constet, eas tantum confirmat, quarum scientia habita fuerit. §. 701.

In dubio probanda est scientia vitii contractus: quod indiciis, et conjecturis praestari potest. Facilius praesumitur scientia in contractu, quem minor ipse gessit. §. 702.

Ratihabitio tacita, et praesumpta scientiam quoque vitii desiderant: imo in postrema firmiores scientiae probationes requiruntur: ne admittatur praesumptum de praesumpto. §. 703.

Dolus abesse debet tum ab ipso ratihabitionis actu; tum et requiritur, ut abfuerit a contractu in minori aetate celebrato: dolus regulariter remissus non intelligitur. §. 704.

Si ratihabens laesus sit ultra dimidium, alter contrahens rem restituere debet, vel supplere, quod deest justo pretio, si malit. §. 705.

Si ratihabitio fiat in minori aetate, praescriptae solemnitates servandae sunt, ut vim det contractui. Atque in hoc casu minor laesio sufficit ad rescindendam ipsam ratihabitionem. §. 706

Non valet ratihabitio facta a minore sine caussa, quamvis auctoritas curatoris, et jusjurandum intervenerit. §. 707.

Si minor venditionem irritam sine solemnibus ratam habuerit adhuc in minori aetate constitutus, et major factus alteri eamdem rem vendiderit, potior est caussa posterioris emptoris. §. 708.

Multum interest, utrum ex ratihabitione contractus ita convalescat, ut ab initio vim habuisse censeatur: an vim tantum accipiat ex tempore contractus, quod ad fructus perceptos spectat. §. 709.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Sunt, qui distinguunt ratihabitionem expressam, et tacitam ab ea, quam lex inducit: hanc retrotrahi putant: non priores duas. Alii nec retrotrahi sentiunt eam, quam lex ex temporis lapsu praesumit. §. 710.

Alii distinguunt inter contractum initio validum, et eum, qui perperam gestus sit. Prioris ratihabitionem ad tempus celebrati contractus referri trudunt, non vero alterius; nisi de ratihabitione agatur, quam lex inducit: vel ita expresse, aut tacite actum appareat. §. 711.

Ratihabitio cujuscumque generis retrotrahitur ad tempus contractus: itaut, saltem quoad effectus, contractus, quicumque is sit, semper valuisse videatur: nisi aliud voluerit ratihabens, quod probatur ex generali regula a Justiniano proposita. §. 712.

Justinianus distinctiones interpretum rejicit, cum agit de filiofamilias, qui sine consensu patris mutuam pecuniam accepit; ex quo nulla civilis obligatio oritur. §. 713.

Ergo quaecumque ratihabitio retrotrahitur ad initium contractus, nisi aliud actum appareat, vel tempore intermedio jus alteri quaesitum sit. §. 714.

Explicatis generalibus juris principiis singulares casus expendimus. §. 715.

Minor non potest contractum pro parte probare, reprobare pro alia parte, nisi alter contrahens assentiatur. Confirmatur exemplo venditionis rei, quae minori, et majori communis sit. §. 716.

Regula hic generalis est, nonnisi ex actibus voluntariis ratihabitionem tacitam induci posse. §. 717.

Praeterea requiritur, ut actus voluntarius necessariam habeat connexionem cum contractu perperam gesto in minori aetate. §. 718.

Si contractus in minori aetate initium habuerit, complementum vero post legitimam aetatem, ratihabitione tacita reputatur confirmatus. §. 719.

Si ergo minor tutelae rationes sibi reddi petierit; sed ante completum judicium tutelae major factus tutorem liberaverit, omnia praesumuntur probata, et confirmata: nisi tutor dolose protraxerit finem judicii, quod tamen non praesumitur. §. 720.

Idem est, si mutua pecunia promissa minori fuerit, soluta vero, postquam adeptus est legitimam aetatem. §. 721.

In allatis exemplis actus invicem junguntur, ad instar initii, et finis. Eadem connexio interesse potest, cum actus in majori aetate celebratus subsistere nequit, nisi valeat ille, qui in minori aetate gestus fuit. §. 722.

Hinc irritari nequit venditio a minore sine solemnibus facta, si major factus a curatore petierit, et obtinuerit pretium fundi, et id, quod ipsius interest; vel si in tutelae rationibus pretium tutori imputaverit. §. 723.

Nec restituitur ad bonorum possessionem contra tabulas filius emancipatus praeteritus, qui prius ea neglecta, postea restitui petierat contra hanc omissionem, deinde hac omissa quaestione legatum a patre in testamento relictum postulavit. §. 724.

Si actus fiat in consequentiam, et executionem contractus in minori aetate celebrati; puta si petatur pretium fundi venditi sine solemnibus, quidam putant hinc confirmari venditionem. §. 725.

Minor restitui quidem potest ad repudiandam hereditatem initio inspecto, quamvis major factus a debitoribus hereditariis aliquid exegerit, sed restitutio non semper, nec nisi caussa cognita conceditur. Petita ergo solutio aliam recipere potest, adeoque debet interpretationem. §. 726.

Contraria sententia Supremis Magistratibus magis placuit: pretii solutio alio fine postulari potuit; ne venditor simul careret re, et pretio. §. 727.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

Si praeter petitionem pretii aliqua concurrant adjuncta, quae efficiant novum contractum, in vim posterioris confirmatus dicetur prior. Affertur exemplum sororis, quae paternae hereditati favore fratris renunciaverat, postea summam conventam petierat, et obtinuerat, ea tamen lege, ut renunciationem major facta ratam haberet. §. 728.

Ex actibus necessariis non eruitur ratihabitio contractus: veluti si minor, qui rem vendidit, evictionis caussa liti assistat. §. 729.

Minor, qui cessit beneficium restitutionis, et litem pro cessionario instituit, adhuc ex caussa laesionis potest restitui contra cessionem. §. 730.

Si tutor sine solemnibus fundum vendiderit, atque ejus hereditatem minor adierit, nihil obest, quominus fundum male alienatum vindicet. §. 731.

Heres proprio nomine impugnare potest factum, quod defunctus gessit nomine alieno. §. 732.

Idem jus servandum est, cum tutor pupillo, vel curator minori quacumque ratione succedit. §. 733.

Tutor in proposita specie dici non potest venire contra proprium factum sui commodi gratia; potest quis ex alterius persona impugnare proprium factum. Afferuntur exempla. §. 734.

Tacite praesumitur ratihabita venditio cum pacto retrovenditionis, si perperam petatur prorogatio temporis ad redimendum concessi. §. 735.

Regulariter ratihabitio a lege inducta quinquennio, vel quadriennio concluditur. Sed si alienatio titulo lucrativo fuerit facta, decennium inter praesentes, vicennium inter absentes, a die sententiae computandum, requiritur. §. 736.

Singulari favore dignus est ille, cujus bona ipso inscio ab administratore fuerunt alienata. §. 737.

Ratihabitio a lege praesumpta, non impedit restitutionem in iis locis, ubi longius tempus pro restitutione indulgetur: expressa vero, vel tacita restitutionis beneficium confestim perimit. §. 738.

In ratihabitione sive expressa, sive tacita non requiritur praesentia alterius partis, si actus ab initio validus fuerit: cum irritus fuit, consultius est, alterius contrahentis praesentiam adhibere. §. 739.

§. 694.

Ut, quae in hoc titulo pertractanda sunt, clarius percipiantur, distinguenda est rescissio contractus, quae ob ejus vitium petitur, a restitutione in integrum, quae etiam conceditur, quamvis validus fuerit ab initio contractus. Prior defectui solemnitatum innititur, adeoque irritum ab initio contractum praesumit. Altera solemnitates omnes adhibitas fuisse supponit, atque idcirco contractum ab initio validum, sed propter laesionem ex aetatis lubrico contingentem vim contractus infringit. Praeterea, ad vitium contractus proponendum, quinquennium continuum a legislatoribus tribuitur, computandum a die completae legitimae aetatis (1): vel potius a die scientiae, si non simul cum aetate vitii cognitio habita fuerit (2): beneficium vero restitutionis in integrum intra quadriennium a die pariter adeptae majoris aetatis peti debet (3): quod etiam continuum est, postquam currere coepit, sed utile, quatenus non prius currit, quam laesionis scientia habita fuerit (4).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Cum sex* 55. *ff. de aedilit. edict.* (21. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 39. *def.* 2.

(3) *L. ult. cod de tempor. in integr. restitut.* (2. 53.). *In Sabaudia decennium concedi ad petendam restitutionem ex stylo illius Senatus tradit Faber cod. lib.* 2. *tit.* 35. *def.* 1.

(4) *D. l. ult. cod. de tempor. etc.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

§. 695.

Ratio autem, cur beneficium restitutionis in integrum quadriennii spatio concludatur, et quinquennium detur ad petendam contractus ab initio irriti rescissionem, haec afferri potest, quod benignius agendum sit erga eos, qui ab initio nullam contraxerunt obligationem, quae deinde solo temporis spatio inducitur, per quandam veluti praescriptionem, quo a jure suo excidunt: quam erga eos, contra quos ab ipso contractus initio jam nata est obligatio, quae tamen irritari ex legitima caussa conceditur.

§. 696.

Hisce praenotatis dicimus, alienationem ab initio nullam, puta quia sine judicis decreto facta fuerit, ex post facto confirmari, si minor major factus eam sponte ratam habuerit (1); quemadmodum pro arbitrio potest confirmare, vel rescissionem petere, cum ad majorem aetatem pervenit; cum enim contractus favore pupillorum, et minorum irritus a legibus factus sit (§. 663.), licere debet iisdem, contractui firmitatem dare, vel ab eo recedere, etiam post adeptam majorem aetatem.

(1) *L. Sine 2. cod. hoc tit.*

§. 697.

Contractus autem confirmatio, quae per ratihabitionem fit, duplici modo contingere potest, scilicet expresse, vel tacite, prout expressa, vel tacita ratihabitio intervenit. Expressa ea est, qua verbis quis declarat, se probare contractum, qui in minori aetate perperam gestus est. Tacita ex factis colligitur, vel ex lapsu temporis; quamquam postrema a lege potius inducta dicenda est, praesumptae tamen voluntati innixa.

§. 698.

Sed, cujuscumque generis ratihabitio sit, non aliter confirmare potest irritum minoris contractum, quam si conditiones quasdam adjunctas habeat; quarum prima est, ut et juris, et facti scientiam habeat ratihabens: altera, ut dolus absit, et immodica laesio.

§. 699.

In primis non aliter ratihabitio contractum ab initio irritum firmat, quam si ratihabens plene sciat jus, et factum: et quidem, ut loquuntur, in individuo, itaut non sufficiat generalis expressio vitii, sed specialis esse debeat (1); ratihabitio enim mandato quidem aequiparatur, itaut eadem sit utriusque vis (2): sed, sicuti nullum potest esse mandatum, nec expressum, nec tacitum sine scientia rerum gerendarum, nec ulla vis inest mandato, cui error, qui consensui adversatur, caussam dederit; ita nullum parere potest effectum ratihabitio, quam rei gestae, ejusque conditionis scientia non praecesserit.

(1) *L. Mater decedens 19. versic. Caeterum ff. de inoffic. testam.* (5. 2.)

(2) *L. Si pupilli 6. §. Item quaeritur 9. et seqq. ff. de negot. gestis* (3. 5.), *l. Aliena res 20. ff. de pignerat. act.* (13. 7.), *l. Semper, qui 60. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 700.

Hinc duo sequuntur. Primum est, non prodesse transactionem, imo nec novam venditionem, quae facta potius fuerit in consequentiam prioris actus perperam in minore aetate celebrati, quam animo transigendi, vel vendendi, aut alterius cujuscumque contractus celebrandi, nisi scientia specialis praecesserit; etenim in contractibus animum contrahentium prae verbis inspicimus (1).

(1) *L. Labeo 7. §. 2. in fine ff. de supellect. leg.* (33. 10.)

§. 701.

Alterum est, ratihabitionem contractus, qui pluribus constet partibus invicem separatis, quarum una ab altera non pendeat, ad ea tantum trahi, quae fuerint cognita, non autem ad incognita, in quibus ratihabitionis voluntas deest. Atque ideo secundum generales juris regulas, si una pars ab altera pendeat, confirmabitur quoad omnes contractus, si ratihabitionem praecesserit scientia vitii, quod partem principalem afficiebat, quamvis

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

accessorium fuerit ignoratum: corruet autem omnino contractus quoad omnes sui partes, si ignoratum fuerit vitium principalis (1).

(1) *L. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 702.

Sed quid juris, si dubitetur, utrum minor major factus vitium alienationis ignoraverit, necne? Sane generalis regula est, ea, quae facti sunt, numquam praesumi, sed ab eo, qui illis innititur, esse probanda. Ex quo sequitur, scientiam vitii ab altero contrahente esse probandam. Sed quia difficilis est probatio facti alieni, idcirco leviores sufficiunt probationes, atque etiam indiciis, et conjecturis scientia potest demonstrari, et regulariter praesumitur in actu, quem minor ipse gessit (1): maxime si negotiorum peritiam habeat, et solertiam in iis gerendis soleat adhibere: quod secus est in pupillo ob consilii infirmitatem.

(1) *L. Plurimum* 3., *l. Nec supina* 6., *l. Regula* 9. §. *Sed facti* 2. *ff. de juris et fact. ignorant.* (22. 6.)

§. 703.

Atque haetenus dicta non tantum obtinent in ratihabitione, quae expresse fiat, sed etiam quae tacite ex factis eruatur, cujus sane major vis esse non potest, quam expressae: tum et maxime in ea, quae a lege inducta est, et temporis lapsu, seu ex patientia per quinquennium colligitur, quae potius praesumpta dici debet, quam tacita ratihabitio (1). Quare in hac firmiores scientiae probationes requirendae sunt, nec admittendae praesumptiones; ne alioquin contra aequitatis regulas admittatur praesumptum de praesumpto, ut loquuntur pragmatici, et duabus praesumptionibus res definiatur; nimirum praesumptione consensus ex patientia, et silentio per quinquennium; atque simul praesumptio scientiae, quae consensum praecesserit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 39. *def.* 2.

(2) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probationib.* (22. 3.)

§. 704.

Altera conditio est, ut dolus absit, ne contrahens fraudulentus ex sua iniquitate lucrum referat (1). Dolus autem abesse debet tum in ipso actu ratihabitionis, quae alioquin nec ex certa scientia praestita dici posset, neque ex consensu libero, quem dolus, utpote errorem pariens, excludit (2): tum et requiritur, ut dolus abfuerit a contractu in minori aetate celebrato; quippe dolus, cum repugnet bonae fidei, quae in quolibet contractu desideratur, numquam remissus censetur ex simplici ratihabitione, sive expressa, sive tacita, nisi specialis doli mentio facta fuerit (3): vel saltem verba adeo praegnantia sint, ut ipsum dolum comprehendere apta videantur (4).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit.*, *Osasc. decis.* 58. *num.* 32.

(2) *D. l.* 1. *cod. hoc tit.*

(3) *Osasc. d. decis.* 58. *num.* 33.

(4) *Argum. l. Si stipulatus* 4. *ff. de usur.* (22. 1.), *l. Si quando* 109. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

§. 705.

Inutilis quoque est ratihabitio contractus, saltem quoad effectum, si is, qui ratum habuit, laesus ultra dimidium in ratihabitione se possit demonstrare (1): ita suadente naturali aequitate, quae non patitur, ut alter cum alterius tam gravi dispendio locupletetur. Quare alter contrahens rem comparatam a minore eidem restituere tenebitur, recepto pretio: vel, si malit, supplere, quod deest justo pretio solvendo (2).

(1) *D. l.* 1. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Rem majoris* 2. *cod. de rescind. vendit.* (4. 44.). *Atque hoc est, quod pragmatici vocant uti remedio legis* 2. *cod. de rescindenda venditione; si nempe venditor, vel quilibet alter contrahens ultra dimidium laesus ab emptore petat, ut rem restituat, recepto simul praetio, vel solvat residuum pretii.*

§. 706.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

Ratihabitio ergo dat firmitatem contractui, qui perperam in minori aetate gestus sit, utique si ab eo facta fuerit, postquam ad majorem aetatem pervenit; si enim in minori aetate adhuc quis constitutus proponatur, non aliter hunc effectum parere poterit, praeterquam si praescriptae in alienatione solemnitates adhibitae fuerint (1); neque enim major esse potest vis ratihabitionis, quam prioris contractus: aut a solemnitatibus exitui actus, qui, quamvis dependenter ab altero fiat, huic tamen vim tribuit. Atque in hoc casu longe minor laesio sufficiet: quod prudentis judicis arbitrio relinquendum est.

(1) *L. ult. in princ. cod. hoc tit.*

§. 707.

Hinc colligit Faber, non valere ratihabitionem contractus perperam gesti, quae sine justa caussa facta fuerit, quamvis in ea curatoris auctoritas, et jusjurandum intervenisset; quia nec jure contractus censeri possit, adeoque ullam parere obligationem: nec donationis caussa jure allegetur, cum minor ne auctore quidem judice donare possit (1), ut alibi ostendimus, nisi in quibusdam peculiaribus casibus (§. 427.). Sane nemo non videt, aliud jus esse in ratihabitione a lege inducta, vel in alia, quae a majore facta sit, cujus ratihabitio jure donationis valere potest, si modo donandi animus appareat, qui regulariter non praesumitur (2).

(1) *Fab. cod. Si advers vendit. lib. 2. tit. 18. def. 1.*

(2) *L. Sive possidetis 16. cod. de probation.* (4. 19.), *l. Cum de indebito 25. ff. eod. tit.* (22. 3.)

§ 708.

Hinc si proponatur minor, qui praedium sine praescriptis solemnitatibus vendiderit, et spoponderit, se, cum major factus esset, ratam habiturum venditionem; eamque revera ratam habuerit, sed dum pauci adhuc deessent dies ad complendam majorem aetatem, et major factus idem praedium in alterum, eodem venditionis titulo, transtulerit, praeferendus est secundus emptor; quia venditio ab initio nulla firmari non potest per ratihabitionem durante minori aetate factam (1).

(1) *D. l. ult. cod. hoc tit.*

§. 709.

Opportunus hic est inquirendi locus, quoad effectum ratihabitionis, ex qua contractus perperam gestus confirmatur, utrum valeat contractus tantum ex tempore ratihabitionis, an semper, et ab initio vim habuisse judicetur? Sane multum interest nosse, quae sit ratihabitionis vis; si enim ratihabitio retrotrahatur ad tempus contractus, nihil amplius quaerendum est de fructibus praedii intermedio tempore perceptis, aut de usuris praestandis, vel compensandis, necne cum fructibus; contra si contractus tantum valeat ex tempore ratihabitionis, adhuc de his quaestio superest.

§. 710.

Sunt, qui distinguunt inter ratihabitionem expressam, aut tacitam, quae verbis, vel factis declaretur, ab ea, quae ex lapsu temporis per legem inducitur, itaut posterior haec retrotrahatur ad initium contractus, eumque semper valuisse supponat: ex aliis vero tantummodo a tempore ratihabitionis contractum vim accipere existimant; ea moti ratione, quod ratihabitio per legem inducta vi ipsius legis suppleat defectum solemnitatum praescriptarum, quas eo ipso lex interfuisse fingit, vel saltem ex post facto remittit: contra, quae ex voluntate, seu expressa, seu tacita alterius contrahentis proficiscitur, videatur potius novus contractus, ex quo utique fit, ut prior perperam gestus reprobari non possit; non autem, ut probata censeri debeant omnia, quae in ejus consequentiam secuta sunt: quemadmodum de negotiorum gestore tradit Scaevola, cujus gesta a principali post ratihabitionem revocari quidem, seu reprobari amplius non posse tradit: sed simul docet, adhuc competere ei, cujus negotia gesta sunt, actionem negotiorum gesto-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

rum contra eum, qui administravit, si quid male gestum sit (1): et merito; neque enim ex consensu actui praestito doli, culpae, aut damni remissio statim colligi potest, sicut nec mandans existimatur, liberam mandatori facultatem concedere, ut etiam in ipsius dispendium ex dolo, vel culpa mandatum perficiat. Alii vero, nec eam, quae a lege inducitur, retrotrahi putant.

(1) *L. Pomponius scribit* 9. *ff. de negot. gestis.* (3. 5.)

§. 711.

Distinguunt alii inter contractum, qui ab initio validus sit, puta si a tutore cum praescriptis solemnitatibus fuerit celebratus, quo tamen minor laesus fuerit: eumque, qui non constiterit ab initio, veluti si alienata sit res immobilis minoris sine judiciali decreto. In primo casu ratihabitionem ad tempus contractus referri existimant; et merito; quia ratihabitio haec firmitatem contractui non praebet, qui viribus suis subsistit: sed eum tantum parit effectum, ut ex caussa laesionis per restitutionem in integrum non amplius possit impugnari. Verum, in altera specie ratihabitionem non retrotrahi, sentiunt, nisi de ea agatur, quam lex ex lapsu temporis inducit; vel nisi expresse, vel saltem tacite id actum appareat; atque sententiam suam ex regula Catoniana confirmari putant, qua traditur: quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere non posse (1): ex quo inferunt, ratihabitionem non dare firmitatem actui, qui ex intrinseco, vel extrinseco vitio inutilis ab initio fuit, quamvis mutuo contrahentium consensu fieri possit, ut subsistant ejus effectus, perinde ac si contractus ab initio ratus fuisset: qui tamen consensus, utpote res facti, et contra juris generalia principia non praesumitur, sed probandus est. Ita hi ratiocinantur.

(1) *L. Quod initio* 29. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 712.

Quamquam diversae mox relatae interpretum opiniones speciosis innituntur argumentis, juri tamen magis conformis est eorum sententia, qui quamcumque ratihabitionem, sive ex voluntate expressa, aut tacita profluat, sive per legem inducatur, sive contractum afficiat ab initio validum, sive irritum, ad ejus initium referri putant, itaut, saltem quoad effectus, semper valuisse praesumatur, nisi expresse aliud actum demonstretur. Sane Justinianus generalem omnino constituit regulam, ut omnis ratihabitio retrotrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt: nec ullum innuit superesse discrimen inter ratihabitionem ex libera contrahentium voluntate proficiscentem, et eam, quae a lege inducatur: aut inter contractum validum, vel irritum ab initio (1).

(1) *Generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt. L. ult. cod. ad S. C. Macedonianum.* (4. 28.)

§. 713.

Quinimo Imperator allatas ab interpretibus distinctiones apertissime rejicit; agit enim de filiofamilias sine consensu patris mutuam pecuniam accipiente, quem ex mutuo civiliter non obligari certissimum est (1): atque de ratihabitione non a lege inducta, sed ex patris voluntate proficiscente; attamen eam sub generali regula complectitur, qua ratihabitionem ad initium contractus retrotrahi statuit (2). Atque alibi idem jus observandum praecipi in donationibus, quae a patre filiis in potestate constitutis fiunt, vel invicem a conjugibus, vel a quibuscumque personis lege prohibente (3).

(1) *L.* 1. *et passim ff. eod. tit.* (14. 6.)

(2) *D. l. ult. cod. ad S. C. Macedonianum.*

(3) *L. Donationes* 25. *cod. de donat. int vir., et uxorem.* (5. 16.)

§. 714.

Concludamus, ratihabitionem contractus in minori aetate gesti factam ab eodem, postquam pervenit ad legitimam aetatem, retrotrahi ad ipsius initium, sicut et ratihabitionem communitatis, quae minoribus comparatur juxta generales juris regulas (1); quin intersit,

utrum expresse, an tacite ratum habeat contractum, aut lex ex lapsu temporis ratihabitionem fingat; aut de valido, vel irrito actu quaestio sit, nisi aliud actum appareat (2): aut intermedio tempore jus alteri quaesitum fuerit; puta si interim alteri legitime distracta res sit (3); neque enim aequitas patitur, ut alter possit, jus alteri quaesitum pro arbitrio auferre (4).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

(1) *Thes. quaest. forens. lib. 4. quaest. 6. num. 2.*

(2) *Sicut enim potest minor major factus eum non approbare, ita et sub hac conditione, et lege confirmare.*

(3) *Fab. cod. ad Sen. Cons. Macedon. lib. 4. tit. 20. def. 1., et de sacros. Eccles. lib. 1. tit. 2. def. 19.*

(4) *L. Potior 11. ff. qui potior. in pig.* (20. 4.)

§. 715.

Ex hactenus pertractatis satis constat, quae vis sit, quive effectus ratihabitionis sive expressa sit, aut tacita, sive a lege inducta, et praesumpta: expressam verbis fieri diximus, tacitam ex factis colligi: praesumptam ex lapsu temporis. Sed haec paullo fusius sunt explicanda, ut, quid juris in singularibus casibus statuendum sit, magis elucescat; parum enim prodest generalia juris principia perspecta habere, nisi singularis eorum usus, et vis cognoscatur.

§. 716.

Quod ad ratihabitionem pertinet, quae verbis fiat, si modo clara sint, et praecesserit scientia vitii in eo, qui ratum habet (§. 699.), et dolus abfuerit in altero contrahente (§ 694.), nulla esse potest difficultas. Unum tantum animadvertendum est, non posse minorem, qui major factus sit, contractum pro parte confirmare, et pro parte reprobare, nisi huic divisioni alter contrahens sponte assentiatur; cum enim unus sit contractus, et natura sua individuus, quamvis ad rem dividuam, puta ad fundum, referatur, non potest pro unius contrahentis arbitrio diverso jure censeri. Sane fundo vendito, qui communis minori, et curatori fuerat, non posse emptorem cogi, ut stet contractui pro parte fundi, quae ad curatorem pertinebat, si minor pro parte sua adversus venditionem restituatur, Scaevola respondit, et merito; quia emptor partem empturus forte non fuisset (1). Potiori ergo ratione voluntaria contractus scissio, quam idem minor facere velit, non admittetur.

(1) *L. Tutor, urgentibus 47. §. 1. ff. de minorib.* (4. 4.)

§. 717.

Facta ergo expendamus, ex quibus tacita ratihabitio praesumi potest. Regulae generalis instar hic constituendum est, nonnisi ex actibus voluntariis, ratihabitionis praesumptionem induci posse (1); quae enim ex necessitate fiunt, nullatenus apta sunt consensum demonstrare, nec ejusdem, nec potissimum alterius negotii caussa, ad quod referantur.

(1) *L. Velle 4., l. Quae propter 162. ff. de reg. jur.* (50. 17.). *Exempla actuum necessariorum sunt in minore, qui adiit hereditatem, et ante restitutionem in integrum debita hereditaria solvit: tum in eo, qui jurejurando solvere promiserit, et, antequam absolutionem jurisjurandi obtinuerit, solvit metu perjurii.*

§. 718.

Imo nec sufficit, actus ex libera voluntate profluxisse, requiritur insuper, ut necessariam habeant connexionem cum contractu perperam in minori aetate gesto (1). Connexionem exigimus; alioquin nulla potest esse illatio: connexio autem haec necessaria esse debet; cum enim de obligatione inducenda agatur, contra quam, quoad fieri potest, semper respondendum est (2), si actus aliam recipere possit interpretationem, ex eo inferri non poterit contractus irriti confirmatio.

(1) *L. Denique 3. §. 1., l. Papinianus 20. ff. de min.* (4. 4.), *l. Illicite 10. ff. hoc tit.*

(2) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat. et actionib.* (44. 7.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

§. 719.

Hisce praenotatis quaedam factorum genera expendamus, ex quibus innotescere possit, quid juris in aliis statuendum sit. In primis contractus tacite factis existimabitur confirmatus, si in minori aetate initium quidem habuerit, sed nonnisi post legitimam adeptam aetatem fuerit absolutus; cum enim potius ex fine, quam ex initio contractus formam accipiat, ejus potius finis spectandus est, quam initium (1). Quare, qui finem probat, ejus quoque initium probare merito existimatur (§. 214. D.).

(1) *D. l. Denique* 3. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

§. 720.

Exemplis res clarius elucescet. Si minor tutelae rationes sibi reddi petierit, sed antequam tutelae judicium fuerit absolutum, major factus sit, et tutorem liberaverit; non ea tantum, quae post majorem aetatem pertractata sunt, sed et ante gesta, probata, et confirmata praesumuntur; cum enim rationum dispunctio, et probatio tempore legitimo fuerit absoluta, earum etiam initium, quamvis tempore inhabili inceptum, probatum censeri debet. Quare in proposita specie ex Celso sentit Ulpianus, beneficium restitutionis in integrum esse denegandum, nisi forte tutor consulto, et fraudulenter judicii finem distulerit in majorem aetatem, ut alterum hujusmodi beneficio spoliaret: quod tamen non praesumitur, nisi demonstretur (1); quia, ut sapienter constituerunt Imperatores: *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* (2).

(1) *D. l* 3. §. 1. *ff. de minoribus.*

(2) *L. Dolum* 6. *cod. de dolo malo.* (2. 21.)

§. 721.

Eadem ratione probatum contractum dicimus, itaut amplius retractari non possit, cum alicui in minori aetate constituto mutua pecunia promissa fuit, sed nonnisi completa legitima aetate ejus solutio, seu numeratio facta est; mutuum enim non ex promissioue perficitur, sed ex pecuniae numeratione, ut optime ratiocinatur Scaevola (1), speciem expendens, qua filiofamilias promissum fuerit mutuum, sed pecuniae numerationem praecesserit liberatio a patria potestate ex parentis morte, capitis deminutione, vel alia quacumque caussa (2).

(1) *Quia quod vulgo dicitur, filiofamilias credi non licere, non ad verba referendum est, sed ad numerationem. L.* 4. *ff. de S. C. Macedoniano.* (14. 6.)

(2) *D l.* 4., *juncta l. Si quis* 3. §. *ult. ff. eod. tit.*

§. 722.

Necessitas connexionis, quae inter actus dignoscitur, in duobus mox allatis exemplis, ex qua alterius probatio, et confirmatio eruitur, profluit ex vinculo, quo invicem conjunguntur finis, et initium contractus; alia etiam est caussa, unde eadem connexio possit demonstrari, si nempe unus actus ab altero pendeat, ut posterior, qui in majore aetate fit, consistere nequeat, nisi etiam subsistat prior; qui durante minori aetate fuerat celebratus; cum enim nemo perperam agere velle praesumatur, imo ea potius semper capienda sit actus interpretatio, ut sustineatur (1), in ea specie, qua posterior nullam vim sit habiturus, nisi et prior subsistat, utrumque valere ex agentis intentione merito inferemus.

(1) *L. Quotiens in actionibus* 12., *l. Ubi est* 21. *ff. de rebus dubiis* (34. 5.). *V.* §. 195. *D.*

§. 723.

Hinc venditionem fundi pupillaris, vel ad minorem pertinentis, contra legum sanctiones celebratam, revocari non posse, nec praedium vindicari, respondit Ulpianus, si actione tutelae, vel utili curationis minor, major factus, a tutore, vel curatore petierit, et obtinuerit ejusdem pretium, et quod ipsius interesse potest, praedium non fuisse alie-

natum (1); cum enim non aliter fundi pretium a tutore, vel curatore peti possit, quam si rata sit ejusdem distractio, itaut ejus dominium penes emptorem maneat; petito pretio alienatio judicatur confirmata, nisi inconsulto, vel inutiliter dicamus factam pretii petitionem, quod non est praesumendum. Quare venditionem a tutore contra leges factam a pupillo majore facto approbatam censeri tradit Faber, si in tutelae rationibus pretium tutori imputet (2).

Iust. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

(1) *L. Illicite* 10. *ff. hoc tit.*
(2) *Fab. cod. de peric. tut. lib.* 5. *tit.* 24. *def.* 1. *num.* 5., *et* 4. *in corp.*

§. 724.

Eadem ratione Papinianus, speciem expendens de filio emancipato praeterito, qui neglecta bonorum possessione contra tabulas, quam ex praetoris beneficio consequi potuisset, restitui jam petierit contra hujusmodi possessionis omissionem; deinde hac omissa quaestione legatum a patre in testamento relictum postulaverit jam major factus, respondit, non amplius restituendum esse ad bonorum possessionem; quia legatum petendo satis demonstravit, se approbasse judicium defuncti patris (1); cum enim antiquo jure inspecto nullo modo peti legata possent, nisi legitimum esset testamentum (2), qui legatum a patre relictum petit, illud ex parte sua probare existimatur.

(1) *L. Si filius* 30. *ff. de minorib.* (4. 4.)
(2) *L. Papinianus* 8. §. *pen. ff. de inoffic. testam.* (5. 2.)

§. 725.

An vero contractus ab initio nulli confirmatio erui possit ex actu, qui fit in consequentiam, et executionem prioris contractus, non una est omnium opinio: puta si minor major factus petierit pretium fundi in minore aetate sine decreto venditi. Sunt, qui putant, hinc necessario erui confirmationem venditionis; cum enim non aliter peti possit pretium, quam si venditio subsistat, petito pretio consequens est, inquiunt, eam confirmari: modo, ut semper supponendum est, vitii scientia praecesserit (§. 699.). Atque sententiam hanc a Scaevola tradi existimant (1).

(1) *L. Quidam* 12. *ff. de evictionib.* (21. 2.)

§. 726.

Ulpiano autem, ex quo minor, qui paternam, vel etiam extranei adivit hereditatem, contra hereditatis aditionem restitui potest, initio scilicet inspecto, quamvis major factus a debitoribus hereditariis aliquid exegerit, quia hinc non videatur aditionem tacite confirmasse (1); respondent, non disserere jureconsultum de actu, qui ab initio nullus fuerit, sed de actu valido, qui non aliter poterat infirmari, quam per beneficium restitutionis in integrum. Cum autem hujusmodi beneficium non semper concedatur, sed in eo tantum casu, quo minor laesus fuerit, et quidem ex lubrico aetatis (2), optime sibi consuluit heres, qui debita petiit, ne forte denegata restitutione in damno haereret. Quare ne actus agentium contra eorum intentionem operentur, merito, inquiunt, tradidit Ulpianus, hinc non censeri confirmatam hereditatis aditionem; cum debiti petitio in hac specie supponat, quod verum omnino est, valere scilicet aditionem: sed non ideo necessariam habet connexionem petitio debiti cum renunciatione restitutionis beneficio (3), quae nec certa est, nec statim obtineri potest, cum nonnisi caussa cognita indulgeatur. Sed aliud jus servandum contendunt, cum non de actu rato quaeritur, qui solo restitutionis incerto beneficio rescindi possit, sed de actu ab initio nullo, ex quo nata non est obligatio, nec ulla actio proficisci potest, nisi ex ratihabitione convalescat; qui enim actus executionem postulat, illud facit, quod ejus vim supponit, adeoque tacite contractum approbat; qua seclusa ratihabitione inutilis petitio esset. Ita ratiocinantur.

(1) *L. Denique* 3. §. *Scio etiam* 2. *ff. de minoribus.* (4. 4.)
(2) *L. Non omnia* 44. *ff. de minorib.*
(3) *Quae tamen necessaria omnino est.* §. 718.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

§. 727.

Quamvis sententia haec suis innitatur fundamentis, quia tamen aequitas postulat, ut interpretatio actus non fiat in praejudicium agentis, quoties alio referri potest, placuit, venditionem rei immobilis sine decreto factam a minore non idcirco per ratihabitionem confirmatam censeri, quod is major factus pretii solutionem petierit; quia petitio haec facta potius videatur in consequentiam, et executionem prioris contractus, quam ad ejus confirmationem (1): adeoque initio inspecto adhuc concedendam esse restitutionem in integrum (2). Sane pro eo, qui pretium postulat, facere videtur, quod eo deveniat, ne forte periculum subeat et rei, et pretii; maxime quia longe facilius obtineri in judicio potest pretium, quam res perperam vendita; cum non ita facile demonstretur contractus vitium, et solemnium defectus. Quemadmodum ergo ex sola fructuum perceptione actus ratihabitio necessario non inducitur; quia potius praesumi debent percepti ad indemnitatem, ne quis re simul, et fructibus careat (3): ita et de nuda pretii petitione disserendum est.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 39. def. 1.*

(2) *Fab. d. def. 1. num. 3. in corp., et num. 3. in allegat. Etiam actus invalidi ab initio rescissionem peti solere in foro per beneficium restitutionis tradit idem Faber cod. de praed., et al. reb. min. lib. 5. tit. 37. def. 2. num. 2. in allegat.*

(3) *Atque ita Parisiis judicatum refert.*

§. 728.

Sed si praeter petitionem pretii, quae fieri videtur potius in executionem, quam probationem prioris contractus, aliqua concurrant adjuncta, quae novum contractum efficiant, qui ex vi, et potestate prioris fiat, nemini dubium est, quin tunc confirmatus censeri debeat prior contractus. Hinc puta si proponatur species de sorore, quae favore fratris renunciaverit paternae hereditati: postmodum summam conventam, renunciationis pretium, judicialiter petierit, et obtinuerit, ea tamen lege, ut contractum major facta probaret, datis in eam rem fidejussoribus, ratihabitione firmatus judicabitur prior contractus, seu renunciatio; quia nova hic adest conventio, quae fieri quidem debet ex vi, et potestate prioris, non tamen in prioris consequentiam, et implementum (1).

(1) *Argum. l. Illicite 10. ff. hoc tit.*

§. 729.

Quod de petita solutione hactenus disputavimus, ut ex ea singillatim sumpta ratihabitio contractus erui nequeat, multo magis obtinet in actibus, qui ex necessitate fiant (§. 717.): veluti si emptori lite mota ab alio, qui fundi se dominum asserat, minor, qui vendidit, major factus conveniatur ab emptore, ut liti se sistat evictionis caussa, eamque defendat: forte enim faciliores in promptu habens dominii probationes, quam vitii alienationis, opportunius duxit in aliud tempus differre quaestionem de alienationis rescissione. Cum ergo hujusmodi actus fere necessarius sit, ejusdemque alia non incongrua capi possit interpretatio, ex eo non inferri ratihabitionem affirmabimus. (d. §. 717.).

§. 730.

Quare cum proponeretur minor, qui, postquam alteri cesserat beneficium restitutionis sibi competens adversus venditionem sine decreto factam, litem pro cessionario instituerat, et victor peregerat, merito censuit Sabaudus Senatus, adhuc audiendum esse, cum ex caussa laesionis beneficium restitutionis imploraret contra eundem cessionarium; quia nec novam obligationem parere, nec proinde beneficium restitutionis excludere possit, quod fit ex necessitate praecedentis obligationis, quae legitima auctoritate nondum dissoluta est, vel irrita declarata (1).

(1) *Fab. cod. eod. tit. lib. 5. tit. 39. def. 1. num. 3., et seqq. in corp.*

§. 731.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

Sunt, qui inter facta, ex quibus ratihabitio contractus perperam gesti erui potest, commemorant hereditatis aditionem in ea specie, qua minor, cujus fundus a tutore sine solemnitatibus venditus sit, ab eodem tutore heres fuerit institutus, atque major factus hereditatem adiverit: eaque innituntur ratione, quod, cum heres, et defunctus una, et eadem persona censeantur, heres non possit impugnare factum defuncti, saltem pro qua parte heres est; adeoque non possit vindicare rem suam a defuncto alienatam; quia, cum heres ex defuncti persona de evictione teneatur, multo magis agens exceptione repellatur (1).

(1) *L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindicatione* (3. 32.), *l. Sive possessio* 14. *cod. de evictionib.* (8. 45.)

§. 732.

Verum hi, nisi maxime fallor, legum sententiam non assequuntur; cum enim leges prohibent, ne heres factum defuncti impugnare valeat, de facto loquuntur, quod defunctus proprio nomine gesserit, quodque ipse nequeat impugnare, ne contrahenti permittatur sponte a contractu recedere. Sed si de contractu defuncti quaestio sit, quem alieno gesserit nomine, sicuti eundem posset etiam alieno nomine impugnare (1), ita non dubium, quin eadem facultas competat heredi, maxime si de ejus re agatur.

(1) *Quemadmodum de querela testamenti inofficiosi tradit Justinianus, qua tutori permittitur, ut testamentum defuncti impugnet proprio nomine, quamvis pupilli nomine illud ratum habuerit, et vicissim.* §. *Si tutor* 4. *et seq. instit. de inoffic. testam.* (2. 18.)

§. 733.

Idem videtur ferendum esse judicium de eo casu, quo non pupillus tutori, sed tutor pupillo, aut curator minori heres fuerit; sive ab intestato, sive ex puberis testamento hereditas ei delata proponatur; cum enim heres in omne jus defuncti succedat (1), nulla ratio est, cur beneficium, quod defunctus habebat, tutori, vel curatori, qui heres sit, denegetur.

(1) *L. Heredem* 59., *l. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 734.

Neque nocet, quod objicit Voet (1), aequitatem non pati, ut tutor, vel curator, non jam in alienum, sed in proprium commodum contra proprium factum veniat (2); non enim proprium factum vere dici potest, quod quis alieno nomine gessit, eo saltem sensu, ut a legum beneficio excludatur, maxime in iis, quae quis gerit non sponte, sed ex vi officii sui. Quamquam, nec si admittatur proprium tutoris factum dici posse, statim consequetur, contra illud venire non posse ex persona pupilli, vel minoris; novum enim non est, ut quis ex alterius persona consequatur, quod ex sua obtinere non posset (3). Exemplum est in jure pignoris distrahendi, quod, ex propria persona non competens, obtineri potest ex persona prioris creditoris (4): tum et in legato liberationis duobus relicto, quorum unus tantum capax sit (5). Leges autem, quas pro sua sententia adducit Voet, de facto loquuntur, quod quis proprio, non alieno nomine gesserit, adeoque nihil probant (§. 732.).

(1) *Voet in Pandectas hoc tit. num.* 14. *fere in fine.*

(2) *Argum. l. Fundum dotalem* 17. *ff. de fundo dotali* (23. 5.), *l. Post mortem* 25 *ff. de adoptionibus.* (1. 7.)

(3) *Fab. cod. de prohibita sequestrat. pecun. lib.* 4. *tit.* 3. *def.* 7. *num.* 15.

(4) *L. Aristo Neratio* 3. *ff. quae res pign.* (20. 3.), *ubi sic concludit jureconsultus:* Saepe enim, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest.

(5) *L. Si is, qui duos* 29. *ff. de liberat. legata.* (34. 3.)

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 74.

§. 735.

Potius ergo inter facta, ex quibus confirmatio tacita jure eruitur, quia actus posterior validitatem prioris omnino supponat (§. 723.), referri potest cum Fabro petita juris redimendi prorogatio in ea specie, qua minor fundum vendiderit cum pacto redimendi intra certum tempus, ea tamen addita conditione, ut, si intra id tempus redimere non posset, emptor teneretur facultatem redimendi in triennium prorogare: atque minor, major factus, nondum elapso priore tempore ad redimendum concesso, prorogationem ab emptore petierit (1); cum enim inutilis sit prorogatio, nisi venditio valeat, dum prorogatio petitur, venditionem ex ratihabitione confirmari consequens est (d. §. 723.).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 39. def.* 3.

§. 736.

De ratihabitione ex lapsu temporis a lege inducta pauca supersunt dicenda. Jam tradidimus, quinquennii spatium praestitutum esse ad rescindendum contractum, qui ab initio nullus fuit, quadriennium vero ad petendam restitutionem in integrum ejus, qui validus quidem sit, sed ex quo ob aetatis imbecillitatem laesus fuerit minor; itaut in utroque casu non a die, quo major aetas incipit, computandum sit tempus, si vitium, aut laesio fuerit ignorata, sed a die scientiae (§. 694.). Ab hac tamen severiori praescriptionis lege excepit Justinianus alienationem ex titulo lucrativo factam; quippe in hac consuetum decennii tempus inter praesentes, viceunii inter absentes praeterlabi debere decrevit post legitimam aetatem, antequam ratihabitione firmatus dicatur contractus (1): quod quidem decennium, vel vicennium non absolute a legitima aetate computandum esse, sed a die scientiae, si haec simul cum aetate non intervenerit, demonstrant tum Imperatoris verba, quibus acquiescentiam requirit (2), quae in ignorante locum non habet; tum et ratio connexionis, quae inter utrumque alienationis tempus intercedit, ex qua idem jus statuendum infertur; tum demum, quia alioquin fieri posset, ut citius confirmaretur ex praesumpta ratihabitione contractus lucrativus, quam onerosus: quod rectae rationi repugnare videtur.

(1) *L. ult. cod. hoc tit. Apud Sabaudos continuum decennii tempus etiam in donationibus, et inter absentes sufficit ad inducendam ratihabitionem, quod omnino a die completae legitimae aetatis incipit. Fab. cod. de temp. in int. restit. lib. 2. tit. 35. def. 1. num. 4. et seq. in corp.*

(2) *Nisi post vigintiquinque annos completos, inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effluxerit. D. l. ult. cod. hoc tit.*

§. 737.

Neque vim facit, quod objici ab aliquibus solet, Justinianum ex eo, quod in rebus ex caussa donationis alienatis consuetum praescriptionis tempus requirit (1), satis indicare, generales leges praescriptionis esse observandas, secundum quas praescriptio currit et contra ignorantem; siquidem singulari favore dignus est ille, cujus res ipso inscio distractae sunt ab administratore, in quem non sponte, sed coacte incidit (2): nec aequitas patitur, ut quis ex hujus facto damnum sentiat.

(1) *D. l. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Sicuti in pupillo contingit. Quamvis autem minor eum eligat curatorem, quem malit, ex necessitate tamen incidere in curatorem dici potest, quateuus ob aetatis imbecillitatem in ea caussa est, ut res suas congrue administrare non possit. L. 1. ff. de minorib* (4. 4.)

§. 738.

Unum est, in quo ratihabitio haec a lege praesumpta differt ab ea, quae verbis, vel factis declaratur; prior enim, utpote aliquatenus odiosa, non impedit restitutionem in integrum in iis locis, ubi longius tempus pro restitutione indulgetur, quam pro contractus rescissione, veluti in Sabaudia, ubi decennium conceditur: posterior contra, utpote

a libera minoris, jam majoris facti, voluntate profluens, beneficium restitutionis confestim perimit (1); cui ratihabens videtur renunciare. ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 39. def. 5. in princ., juncta def. 2. n. 6. eod. tit.*

§. 739.

Postremo hic superest inquirendum, utrum in ratihabitione expressa, vel tacita requiratur praesentia alterius partis. Qua in re traditum est, praesentiam partis nullatenus requiri, si agatur de ratihabitione actus, qui ab initio validus fuerit (1). Si autem de actu ab initio irrito quaestio sit, major videtur esse dubitatio (2); quia in hac specie novus contractus celebrari videtur, qui sine utriusque contrahentis praesentia celebrari nequeat. Consultius ergo alterius partis praesentia interveniet: vel saltem scientia ratihabitionis, ut utriusque consensu contractus perficiatur.

(1) *L. Si filiusfamilias 16. ff. de S. C. Macedon.* (14. 6.)

(2) *Argum. l. Si, tantum 12. ff. eod. tit.*

APPENDIX.

De probatione, et praesumptione solemnitatum in alienatione bonorum pupillarium, vel ad minores pertinentium.

Digest. lib. 27. tit. 9. *De reb. eor., qui sub tut. etc.*
Cod. lib. 5. tit. 71. *De praed., et al. reb. min. etc.*

SUMMARIA.

Proponuntur duo diversa capita hic expendenda. §. 740.

Regula generalis est, ei incumbere onus probandi adhibitas fuisse solemnitates, qui easdem allegat. §. 741.

Quamvis in venditione omnia adhibita fuerint, quae ad ejus substantiam pertinent, non ideo specialiora intervenisse praesumuntur, quae in hisce venditionibus desiderantur. §. 742.

Sed si aliqua solemnitas servata appareat (puta judicis decretum), quam caeterae subsequi solent, omnes adhibitae praesumuntur: maxime si in scriptura contractus fuerint enunciatae. §. 743.

Timendum non est, ne hac praesumptione admissa minores in damno haereant: atque ita postulat publica securitas. §. 744.

Ex diuturnitate temporis, quae adjunctam habeat observantiam, praesumuntur adhibitae solemnitates, quamvis in instrumento earum mentio non fiat. §. 745. *et* 746.

§. 740.

Duo in hoc capite breviter expendenda sunt. Primum est, ad quem spectet probare adhibitas, vel omissas fuisse praescriptas a legibus in alienatione bonorum pupillarium, vel minorum solemnitates. Alterum est, an aliquando sine ulla probatione praesumantur.

§. 741.

Quoad primam quaestionem pertinet, regula generalis passim statuitur, ei probationem incumbere, qui affirmat; nec sufficere, si eas adhibitas alleget (1), res enim, quae facti sunt, nunquam praesumuntur, sed plene probandae sunt (2); quod tunc maxime obtinet, cum de iis facti rebus agitur, quas lex praescribit; tum quia alioquin facile legum sententia everteretur; tum quia publice constare debet de iis, quae publica auctoritate praescribuntur.

ff. l. 27. tit. 9. Cod. l. 5. tit. 71. (1) *Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore lege non prohibente se emisse. L. Quaecumque 13. §. ult. ff. de public. in rem actione* (6. 2.), *Osasc. dec.* 165. *num.* 2.

(2) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probationib.* (22. 3.)

§. 742.

Hinc si venditam tantum rem minoris constet, nec de judicis decreto, aut caussae justitia quidquam appareat, quamvis substantialia venditionis non desint, non ideo specialiora intervenisse praesumi poterit, quae in hujusmodi rerum venditione praescripta sunt; cum enim seorsim ab ipso venditionis actu singulares hae solemnitates sint adhibendae, ex eo, quod substantialia venditionis intervenerint, argumentari non licet ad ea, quae in hac speciatim desiderantur.

§. 743.

Verum, si aliqua solemnitas servata appareat, ex qua caeterarum observatio aequi soleat, locus erit praesumptioni. Quare si ex decreto judicis res ad minorem pertinens distracta sit, idonea caussae cognitio, et probatio praecessisse praesumitur, tum et subsecutas fuisse caeteras juris solemnitates, maxime si eaedem in scriptura contractus enuncientur; judex enim in dubio existimari debet, omnia rite, et pro munere suo gessisse (1): sicut et in dubio quisque bonus praesumitur. Atque id satis aperte ab Imperatore, et Ulpiano indicatur, dum tradunt, probari oportere obreptum fuisse judici decretum (2).

(1) *Argum. l. 2. cod. de offic. civil. judic.* (1. 45.)

(2) *L.* 1. §. 2., *l. Magis puto* 5. §. *Manet actio* 15. *ff. hoc tit.*

§. 744.

Neque ullo fundamento innititur, quod aliqui objiciunt, semel hac admissa praesumptione facile futurum, ut minores in damno haereant; nam, praeterquamquod publica quies, et securitas nullam hujusce vani timoris habendam esse rationem demonstrant, satis prospectum est minoribus, tum per facultatem ipsis concessam, qua contrarium probent, tum per restitutionem in integrum, quae ipsis competit, si ex aetatis lubrico laesi sint.

§. 745.

Sed nec unica est modo laudata conjectura, ex qua observatae solemnitates praesumantur: scilicet inter has non minimum tenet locum diuturnitas temporis, maxime si adjunctam habeat contractus observantiam (1); itaut inde existimentur omnia rite, et secundum ordinem juris gesta, tum quoad intrinsecas, tum et quoad extrinsecas solemnitates, quamvis de his ex instrumento alienationis nullatenus constet (2).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 4. *quaest.* 48. *num.* 9.

(2) *Haec tamen caute accipienda sunt, nec aliter constet. Cedit enim praesumptio veritati, cum apparet, solemnitates non fuisse adhibitas.*

§. 746.

Atque duplici innititur fundamento assertio haec; quorum primum ex aequitate profluit, quae non patitur, ut onus acquisitori imponatur probandi, postquam longum tempus effluxit, solemnitates fuisse adhibitas; quia ex temporis lapsu facile depereunt tituli, instrumenta, aliive probationum modi. Alterum ex facto, seu potius non facto distrahentis eruitur, qui verosimiliter diu non siluisset, nec rescissionem contractus postulare distulisset, si contra juris sanctionem celebratum, adeoque irritum non ignorasset.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

ARTICULUS II.

De alienatione mobilium, et implicatione pecuniae pupillaris.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 26. tit. 7. *De admin., et peric. tut.*
Cod. lib. 5. tit. 37. *De admin. tut.*

SUMMARIA.

Jure Romano differunt in hoc argumento mobilia, quae servari nequeunt ab immobilibus, et mobilibus, quae usu non depereunt. §. 747.

Mobiles res, quae servari nequeunt, sunt vestes, quae usu deteruntur, animalia supervacua, fructus, et similia. §. 748.

Nec Romano, nec patrio jure praestitutae sunt ullae solemnitates in hisce rebus alienandis. §. 749.

Non tantum res ipsae alienari a tutoribus possunt, sed et debent: alioqui de damno pupillis contingente tenentur. Nec eos excusat contutorum iniqua dilatio, aut patris contraria voluntas. §. 750.

In quem usum pecunia pupillaris impendenda sit? §. 751.

Tutores, et curatores, tamquam diligentes patresfamilias, curare debent, ne pecunia pupillorum, vel minorum otiosa sit, sed compendium praestet. §. 752.

Pecunia otiosa non est omnis, quae superest; potest tutor modicam ejus quantitatem servare praesidii caussa. §. 753.

Tutor otiosam relinquens pecuniam ejusdem usuras solvere debet; solvit et usuras ejus, quam in suos usus convertit, et quam a se non exegit, vel a contutoribus, a die, quo in officium suum deliquit ad diem redditarum rationum. §. 754.

Si tutor publice, et palam pecuniam pupilli mutuam accipiat, ejusque se debitorem faciat, non reputatur, eam in suos usus convertisse. §. 755.

Hinc usurae maximae non praestantur a tutore, qui pecuniam mutuam a contutoribus acceperit: vel etiam a se ipso, prout potest, si solus sit. §. 756.

Si nulla culpa imputari possit tutori, qui pecuniam non implicavit, non tenetur solvere usuras. Non tamen tutori creditur, nisi diligentiae adhibitae aliquas afferat probationes. §. 757.

Tutores initio tutelae habent semestre tempus ad implicandam pecuniam pupillarem: progressu duorum mensium spatium, sed nulla dilatio datur iis, qui pecuniam in suos usus verterunt. §. 758.

Si tutor negligentiae tantum reus sit, non tenetur ad usuras usurarum. §. 759.

An tutor dolosus teneatur ad usuras usurarum, in utramque partem disputatur. Certa ab incertis secernimus. §. 760.

Usurae usurarum regulariter a nemine debentur, licet ita conventum sit; nec usurae sors effici possunt ex conventione. §. 761.

Jure civili usurae usurarum debentur, quoties in sortem mutatae sunt: quod contingit, cum mutatur persona debitoris, vel creditoris; vel prius solutae creditori iterum debitori fuerunt traditae. §. 762.

Ergo tutores praestant usuras usurarum, quas exegerunt a debitoribus pupilli, et in suos usus converterunt. §. 763.

Extra hos casus non debentur usurae usurarum. §. 764.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Ulpianus, et Scaevola, cum ajunt praestandas esse usuras usurarum, species pertractant, quibus persona debitoris mutata est. §. 765.

Jure novissimo a Justiniano inducto tutores, et curatores non tenentur pecuniam mutuam dare, ut inde usuras percipiant: nisi substantia pupillorum, et minorum tota, vel fere tota consistat in pecunia. Possunt tamen, sed pecuniae periculum subeunt. §. 766.

Justiniani constitutio in foro recepta non est. Justinianus non exemit tutores, et curatores ab obligatione impendendi pecuniam in comparationem praediorum. §. 767.

Tutores ergo, et curatores ex superflua pupilli, vel minoris pecunia comparare debent praedia: vel aliud honestum lucrum ex ea quaerere; quod si non inveniant, absolvi debent. Quid si pecuniam foenori collocent? §. 768.

In foro non recipitur regula duorum, vel sex mensium ad pecuniam collocandam; sed judex, singulis adjunctis locorum, temporum, quantitatis pecuniae diligenter pensatis, tempus definit. §. 769.

Jure Romano graviores, vel leviores usurae a tutoribus solvebantur, habita ratione doli, et culpae. Ex usu fori, quo usurae addicuntur propter indemnitatem, eadem est omnium quantitas. §. 770.

Tutor usuras solvere debet, quas ex sua culpa in rebus administrandis pupillus praestare coactus fuit. Si tutor ultra modum usuras perceperit, eas restituere tenetur solventi. §. 771.

Si pater fuerit negotiator, et testamento caverit, ut continuetur negotiatio, tenetur tutor patris judicium sequi. §. 772.

Nec aliud est, cum ita pater statuit, quamvis negotiationem exercere solitus non fuerit: nisi minus penso consilio negotiationem praeceperit, vel, immutatis rerum adjunctis, periculosa facta sit negotiatio. §. 773.

Si pater negotiationem exercuerit, sed eam non praeceperit, potest tutor eam continuare; sed non tenetur, nisi aliud suadeat utilitas pupillorum. §. 774. *et* 775.

Ex specialibus tamen adjunctis potest tutor a judice cogi ad perficiendam negotiationem. §. 776.

Tutor non tenetur pupilli nomine negotiationem incipere: nisi facilis omnino sit, nec alia honesti lucri ratio praesto sit. Si sponte eum suscipiat, periculum pecuniae exemplo mutui ipse fert. §. 777.

§. 747.

Hactenus persequti sumus jus praestitutum tutoribus, et curatoribus in eo, quod pertinet ad alienationem immobilium, vel mobilium praetiosiorum, quae servari possunt, quin tempore depereant, aut deteriora fiunt; quae quidem alienari non posse sine justa caussa, a judice, praevia diligenti cognitione, probanda demonstravimus; nunc de mobilibus minus pretiosis agendum remanet, quae fere servari nequeunt sine interitu, vel dispendio.

§. 748.

Quae veniant nomine mobilium, quae servando servari nequeunt, quaeque ideo secundum veteris juris praescriptum adhuc alienari a tutoribus, et curatoribus possunt sine decreto, generaliter indicat Constantinus, commemorans vestes, quae usu deteruntur, et animalia supervacua (1). Ilis addit Justinianus fructus cujuscumque speciei (2): quibus jungi debent aliae ejusdem generis res, quae vel pretio minuuntur, vel, ad solam voluptatem inservientes, non sine gravi dispendio possunt retineri (§. 458.).

(1) *L. Lex, quae tutores* 22. *cod. hoc tit.*

(2) *L. ult.* §. *ult. cod. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 749.

In his autem distrahendis nec Romano, nec patrio jure ullae solemnitates praescriptae sunt; sed libero, prudenti tamen, tutoris arbitrio eorum venditio permittitur (1); tum ne gravibus passim expensis subjicerentur pupilli, et minores; tum ne opportuna, quae quandoque, et semel incidit occasio magno pretio vendendi, solemnitatum observandarum necessitate foret abjicienda.

(1) *D. l. 22., et d. l. ult. §. ult. cod. hoc tit., Thes. lib. 3. quaest. 112. num. ult. Consultius tamen facit tutor, qui res mobiles pretiosiores nonnisi publica instituta auctione distrahit; ita enim facilius res venditur, quanti potest vendi.*

§. 750.

Caeterum, quamvis Constantinus (1) facultatis tantum, tutoribus, et curatoribus competentis hasce res distrahendi. mentionem faciat, nullam vero necessitatem injungere videatur; quia tamen ex vi officii sui minorum indemnitati, et utilitati prospicere debent tutores, et curatores; atque idem Imperator antiquum jus in hac parte intactum reliquit, quemadmodum et caeteri Imperatores, inde vulgo infertur, necessitate adstringi tutores, et curatores, ut haec maximo, quantum fieri honeste potest, pretio vendant: futurum alioquin, ut de damno pupillis, aut minoribus hinc contingente teneantur (2): quin eos excuset contutorum dissensus, vel dilatio; quia officio suo fungi debent, quamvis repugnent contutores; non quidem, ut apposite animadvertit Ulpianus, praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione (3): imo spreta etiam patris voluntate, qui quasdam res distrahi prohibuerit; quamquam enim parentum consilium maximi faciendum est, non tamen eo usque servandum, ut inde pupilli, vel minores damnum sentiant (4).

(1) *D. l. 22. cod. hoc tit.*

(2) *L. Tutor, qui repertorium 7. §. 1. ff. hoc tit.*

(3) *D. l. 7. §. 1. ff. hoc tit.*

(4) *L. Ita autem 5. §. Usque adeo 9 ff. hoc tit.*

§. 751.

Haec sunt, quae de mobilium periculo subjectorum alienatione leges praestituerunt. Sed opportunus hic est inquirendi locus, in quem usum impendere debeat tutor pecuniam, quam ex hujusmodi bonorum venditione redegerit, vel etiam forte in pupilli patrimonio invenerit; in hoc enim argumento sapientes legislatores jura etiam constituerunt, quibus tutores regantur, et pupillis prospectum sit.

§. 752.

Hac autem in re, sicut et in caeteris quibuscumque, cum tutores, et curatores, tamquam boni, et diligentes patresfamilias se gerere debeant in rebus eorum administrandis, qui curae suae concrediti sunt (§. 397.), prospicere omnino tenentur, ut pecuniam, vel quam in patrimonio repererint, vel quam ex venditione mobilium, aut fructuum, qui ad sustentationem familiae redundant, vel ex alia quacumque caussa redegerint, non otiosam retineant, sed honeste implicent, ut inde reditus pupillis, et minoribus accrescant; nimirum vel praedia idonea comparent (1): saltem si ea suppetat quantitas, ex qua praedia emi possint, quod una regula comprehendi nequit; cum non unum ubique, nec idem semper sit rerum pretium, sed diversum pro diversitate locorum, temporum, aliorumque adjunctorum (2).

(1) *L. Si tutor 15. ff. hoc tit., l. Tutores 24. eod. tit.*

(2) *L. Ita autem 5. ff. hoc tit.*

§. 753.

Pecuniam vero superfluam, vel otiosam non eam omnem dicimus, quae superest, postquam universum aes alienum fuerit dissolutum, et necessarii, vel utiles sumptus facti sunt, vel pupillis, minoribus, eorumque familiae juxta decentiam status necessaria ad victum, et vestitum fuerint suppeditata; sapienter enim se gerit tutor, qui modicam

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

pecuniae quantitatem praesidii caussa servat in casum alicujus calamitatis, ut solet optimus quisque paterfamilias (1).

(1) *L. Si chorus* 79. §. 1. *ff. de legatis* 3. (32. 1.)

§. 754.

Si praeter hanc, otiosam servet pecuniam tutor, nec omnem adhibeat diligentiam, ut in aliquod honestum lucrum collocet, in suae desidiae poenam tenebitur ipse, ejusdem usuras pupillo solvere (1). Quinimo et indistincte usuras praestat, si pecuniam in suos usus converterit, in poenam doli (2); cujus etiam reus judicatur, si pecuniam pupillo debitam a semetipso non exegerit, ut poterat, et debebat (3); vel a contutoribus (4): et quidem a die, quo in officium suum deliquit usque ad diem finitae tutelae, vel potius redditarum rationum; quia tunc tantum proprie finitur tutela, seu, ut ait Ulpianus, restituitur, sive deponitur (5).

(1) *D. l. Tutor* 7. §. 3. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l. Tutor qui repertorium* 7. §. *Pecuniae* 4. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 7. §. *Vertisse* 5. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Ejus, quod* 2. *cod. de usur. pupill.* (5. 56.)
(5) *D. l.* 5. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 755.

Caeterum, non quisquis tutor pupilli pecunia ad proprium commodum utitur, censendus est eo sensu eandem in suos usus convertisse, ut usuris gravioribus ex legum sanctione subjiciatur; nimirum, ut sapienter animadvertit Tryphoninus, multum interest, utrum palam, et aperte pecuniam pupilli mutuam accipiendo se ejus debitorem faciat, quemadmodum debitorem faceret extraneum, ei mutuum dando: an latenter sub tutelae colore commoda sua quaerat (1). In prima specie, cum nullius culpae reus sit, nec ulli obnoxius erit poenae; ne deterioris contra aequitatem conditionis sit, quam extraneus quilibet: in altera propter dolum erit coercendus.

(1) *L. Non existimo* 54. *ff. hoc tit.*

§. 756.

Hinc merito infert laudatus jureconsultus, usuras maximas non esse exigendas ab eo tutore, qui mutuam pupilli pecuniam a contutoribus acceperit, atque eas usuras promiserit, quas et caeteri debitores praestare solent (1): imo sibi mutuam scribere posse pupilli pecuniam, post Marcellum definit Ulpianus, seque ex mutuo propria manu, et auctoritate accepto obligare (2); quod ita accipiendum est, si solus ipse tutelam gerat; alioquin doli suspectus videretur, qui inconsulto contutore pecuniam acciperet.

(1) *D. l.* 54. *in princ. ff. hoc tit.*
(2) *Non tantum autem sibi solvere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, ut Marcellus . . . scripsit. L. Quotiens tutor* 9. §. *Non tantum* 7. *ff. eod. tit.*

§. 757.

Quod tutor omittens pupilli pecuniam honeste collocare, usuras praestet, poena est. Quare, si nulla culpa ipsi imputari possit, ab usuris immunem esse decet (§. 754.). Sed non puto assertioni tutoris statim fidendum esse, qui neget, occasionem lucri diligenter quaesitam se invenisse, nisi simul et aliquas diligentiae adhibitae probationes edat. Hinc non esse excusandum, Gajus putavit, tutorem, qui eo tempore, quo pecunias suas collocaverit, asserat, se non invenisse nomina debitorum ad implicandam pupilli pecuniam (1). Sapienter ergo se gerit tutor, qui a consanguineis, familiaribus, amicis, vicinisque exquirit, ut ipsorum consilio, et opera pecunia pupilli honeste collocari possit.

(1) *L. Tutor secundum* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 758.

Ulterius progressi sunt providi legislatores minorum favore. Ne tutoribus, et curatoribus liceret, dilationes temere, et pro arbitrio proferre, temporis spatium constituerunt, intra quod collocare pecuniam debeant; secus futurum, ut ipsi ad usuras teneantur. Quare semestre tempus concesserunt initio tutelae (1); ejus vero progressu duorum tantummodo mensium spatium indulserunt (2); longius scilicet tempus initio tutelae tribuendum fuit, ut interim tutor de pupilli negotiis instruere se possit, ejusque utilitati congruentius prospicere. Nulla tamen dilatio conceditur iis, qui pecunias pupillares in suos usus inique convertunt contra publicam officii sui fidem (3).

(1) *L. Si tutor* 15. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Tutor, qui repertorium* 7. §. *Usurae* 11. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 7. §. *Usurae* 11. *ff. hoc tit.*

§. 759.

Opportunus hic est inquirendi locus, utrum tutor negligens, vel dolosus non tantum ad usuras, sed et ad usuras usurarum teneatur? Si tutor solius negligentiae reus sit, dolus vero ipsi imputari nequeat, consentiunt fere omnes, usurarum usuras eum neutiquam praestare; cum enim jam odiosae sint usurae, iniquum omnibus videtur, insuper ex iis sortes facere, ex quibus aliae accrescant usurae; nec tanti habendus est pupillorum, aut minorum favor, ut a generalibus naturalis, et civilis juris regulis in hac specie recedatur.

§. 760.

Si autem doli argui tutor possit, cujus reus censetur, quoties pupilli pecuniam contra legum praescriptum in suos usus convertit, acriter disputatur in utramque partem. Ut autem quaestionis facilius percipiatur, et innotescere possit, quid juris hic statuendum sit, certa, quae omnes admittunt, ab incertis, circa quae diversae sunt opiniones, diligenter sunt secernenda; alioquin enim timendum est, ne, ut saepe contingit, verbis acriter contendatur, dum contendentium animi in eandem sententiam conveniunt.

§. 761.

Consentiunt omnes, usuras usurarum regulariter non deberi, ne quidem si ita conventum sit; utpote quia conventio haec efficere per se non valeat, ut usurae sors afficiantur. Atque ita apertissime definivit Justinianus veteres leges emendans, vel explicans (1); cum enim usurae ipsae primae, secluso lucro cessante, aut damno emergente, jure naturali, divino, et canonico prohibeantur (2), civiles antiqui legislatores avaritiam hominum intra primas saltem usuras continendam merito censuerunt (3).

(1) *L. Ut nullo* 28. *cod. de usuris* (4. 32.) *Fab. cod. eod tit. lib.* 4. *tit.* 24 *def.* 5.

(2) *Jure naturali; quia jus hoc prohibet, ne ex re sterili, quae nullos fructus parit, percipiantur reditus, qui fructuum locum obtinent, et quidem sine ullo sortis amittendae periculo: ut contingit in mutuo, per quod dominium in accipientem transfertur: jure divino, ut patet ex Psal.* 14. *versic.* 6., *et Lucae cap.* 6. *versic.* 35., *Zoesius in Pandect. l.* 22. *tit.* 1. *num.* 27., *et sequ.*

(3) *Novell. Leon.* 82.

§. 762.

Sed plures, jure civili inspecto, exceptiones habet haec regula, vel unam, si malis, ex qua caeterae dimanant: scilicet usurae usurarum accipi hoc jure possunt, quoties usurae in sortem mutatae sunt; quod contingit, cum mutatur persona creditoris, aut debitoris (1), aut etiam, non mutata alterutrius persona, cum jam solutae creditori a debitore fuerunt, et iterum ab illo huic traditae; quia in prima specie per mutationem unius personae usurae in communi hominum aestimatione una cum earum sorte unicam totalem summam constituunt: in altera vero solutio efficit, ut propriam usurarum naturam amiserint, atque jure sortis denuo considerandae sint (2).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *Fab. cod. de usur. lib. 4. tit. 24. def. 13., l. Idemque 10. §. Si procurator 3. in fine ff. Mandati.* (17. 1.)

(2) *His quidem alia exceptio addi potest, qua usurae usurarum praestentur, quae tamen nihil pertinet ad quaestionem, quam pertractamus, nempe, cum petitur hereditas; fructus enim, et usurae augent hereditatem, adeoque usurarum usurae debentur usque ad tempus litis contestatae. L. Heres furiosi 51. ff. de petit. hered.* (5. 3.), *Fab. cod. d. tit. de usur. def. 4.*

§. 763.

His consequenter a jureconsultis traditum est, tutores, atque curatores usuras praestare usurarum, quas a debitoribus pupilli, vel minoris exegerint, atque in suos usus converterint; quia, cum ad eos pervenerunt, pecunia pupillaris factae sunt (1): contutorem quoque superstitem teneri ad usuras usurarum, quas a defuncti contutoris heredibus e re pupilli perceperit (2).

(1) *D. l. Tutor 7. §. Si usuras 12. ff. hoc tit.*

(2) *L. Qui negotiationem 58. §. 1. ff. eod. tit.*

§. 764.

Extra hos casus firmam esse debere puto juris civilis regulam, qua usurae usurarum nunquam praestantur; quia dari non possit accessio accessionis, seu qualitas qualitatis (§. 761.); nec favore pupillorum, aut minorum aliud jus induci posse (1); quamvis enim maximus sit istorum favor, non eo usque tamen leges illum protrahere voluisse credendum est, ut contra aequitatem, et jus naturale ipsis lucrum quaeratur cum iniquo aliorum dispendio.

(1) *D. l. Ut nullo 28. cod. de usuris.* (4. 32.)

§. 765.

Facile autem solvuntur, quae a contrasentientibus objici solent. Nituntur siquidem Ulpiani, et Scaevolae responsis (1): verum, ut cuique attendenti patet, et jam animadvertimus (§. 762.), jureconsulti loquuntur de ea specie, qua persona debitoris mutata sit, atque usurae solutae fuerint; quo casu consentiunt omnes, usuras sortis jure censeri; ne alioquin pecunia, quae ex caussa usurarum semel recepta est, perpetuo eam qualitatem retineat, ut nunquam fieri denuo possit sors.

(1) *D. l. 7. §. 12., d. l. 58. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 766.

Caeterum, si novissimo juri a Justiniano inducto standum esset, inutiles fere evaderent omnes hae quaestiones; perpendens enim Imperator difficultatem inveniendi foeneratores, qui idonei sint, et sortis ipsius periculum, quod tutoribus, et curatoribus ex veteri jure imminet, curatores, atque ex identitate rationis tutores, solvit ab obligatione, qua ex jure vetere adstringebantur, ut pecuniam mutuo collocarent ad usuras percipiendas; non ablata tamen facultate, qua possint, si malint, pupillarem pecuniam mutuo dare, suscepto secundum vetus jus periculo ipsius mutui, si ex inopia, vel improbitate debitoris sortem ipsam amitti contingat (1): nisi substantia minorum in pecunia, vel mobilibus tota consistat; quo casu omnia mutuo dari vult, si ex ea ampliores reditus percipi nequeant, quam necessarii sint ad minoris sustentationem; vel partem tantum, si haec sufficiat: caeterae vero res caute reponantur, et custodiantur (2).

(1) *Novell. 72. cap. Quoniam autem 6.*

(2) *D. Novell. 72. cap. 5. 6. et 7.*

§. 767.

Sed constitutionem hanc Imperatoris in foro minime receptam, vulgo docent juris interpretes (1); atque potius ex jure veteri rem hanc dijudicandam tradunt. Verum in primis animadvertere oportet Justinianum non omnino vetus jus abrogasse, sed tantum in ea parte, quae foenus pecuniae pupillaris respicit: adeoque intactum permanet offi-

cium tutoris, quod ad praediorum comparationem spectat; de qua ne verbum quidem Justinianus facit: et quamvis tradere videatur indistincte sufficere, pecuniam caute servari; generalia tamen haec verba ex legis ratione, et praecedenti dispositione sunt necessario restringenda: dispositio autem, et ratio mutuo quidem conveniunt, non vero praediorum comparationi.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *Voet in Pandect. lib. 26. tit. 7. num 10., ubi plures auctores pro hac sententia adducit.*

§. 768.

Quare concludendum puto, omissa quaestione hac, atque inspectis justitiae, et aequitatis regulis, onus tutoribus incumbere, ut ex superflua pupilli pecunia idonea praedia comparent: vel, si haec non inveniant, aliud honestum lucrum ex pecunia quaerant (§. 752.). Si autem nullum, vel nonnisi inhonestum lucrum inveniat tutor, absolvendus erit; nec enim cogi debet, ut contra aequitatem pupilli commodis prospiciat (1). Quod si sponte pecuniam foenori collocaverit, nominis periculum sustinebit, si idoneos non quaesierit debitores, vel aliqua culpa ipsi imputari possit, quod iis ad inopiam vergentibus sortem non exegerit. (§. 766.).

(1) *In Gallia absolvi tutorem, qui edoceat se non alia ratione collocare potuisse pecuniam pupilli ad lucrum, quam per mutuum; testis est Domat.* Loix civiles dans leur ordre naturel, liv. 1. sect. 3. art. 20.

§. 769.

Verum non puto in foro recipi regulam duorum, vel sex mensium (§. 758.); res enim haec potius relinquenda videtur prudenti judicis arbitrio, cujus est tempus definire, inspectis singulis adjunctis, locorum scilicet, temporis, personarum, quantitatis pecuniae, et usurarum.

§. 770.

Vix monendum est, inspecto jure Romano, diversas usuras, graviores scilicet, vel leviores praestandas fuisse a tutoribus, prout pecuniam in suos usus convertissent, vel tantum otiosam reliquissent: illi, utpote doli rei, usuras legitimas, quas vigesimas, seu 20. pro 100. fuisse docet Brissonius (1), pendere debebant (2), ut ejus quoque pecuniae, quam mendaciter negassent, spreto praetoris decreto, apud se habere, et deponere detrectassent (3): reliquae vero pecuniae usuras juxta morem provinciae quincunces, vel trientes (4), vel etiam leviores praestabant (5). Hodierno autem fori usu, quo usurae non in poenam doli, vel negligentiae imponuntur, sed potius ob minorum indemnitatem, nullum constituitur discrimen ex caussa, qua usurae praestentur; nisi forte, quod facilius in eas condemnandus sit, qui doli argui potest, quam ille, qui solius negligentiae reus est; atque priori facilius imputetur lucrum cessans, aut damnum emergens minorum.

(1) *Lib. 3. Selectar. antiquitat. cap. 1.*
(2) *L. Tutor, qui repertorium 7. §. Pecuniae 4. ff. hoc tit.*
(3) *D. l. 7. §. Si deponi 7. et 8.*
(4) *Quincunces usurae dicuntur, quae quinque pro centum afferunt, seu quintam centesimae partem: trientes, quae quartam centesimae, seu quatuor pro centum: usura autem centesima dicitur ea, qua ob centum nummos toto anno duodecim penduntur: ideo centesima dicta, quia centesimo mense aequat sortem.*
(5) *D. l. 7. §. Quae autem 10.*

§. 771.

Sane nemini dubium est, quin tutor eas praestare usuras pupillo teneatur, quas ex suo dolo, vel negligentia in rebus administrandis solvere pupillus coactus fuit (1); ut ita pupillus indemnis servetur. Si autem legitimas, seu gravissimas, et ultra modum usuras tutor a debitoribus perceperit, non erunt pupillo praestandae, ut vult Ulpianus (2),

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 37.

sed debitori inique gravato restituendae; hic enim, ut in caeteris, locum habere debet juris naturalis regula a Pomponio tradita, neminem posse eum alterius detrimento fieri locupletiorem (3).

(1) *D. l.* 7. §. 10. *ff. hoc tit.*

(2) *D.* §. 10.

(3) *Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. L. Nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 772.

Cum in hoc capite potissimum inquisierimus, in quem usum tutor destinare debeat pupilli pecuniam, non abs re erit perscrutari, an possit eam in negotiationem impendere. Si pater jam negotiationem exercuisset, atque testamento praeceperit, ut in eadem perseverent tutores, extra dubium est, posse, et debere tutores eandem exercere; itaut et lucrum, et damnum pupillorum sit (1); quamvis enim periculis obnoxia sit negotiatie, jureconsulti merito tradiderunt, standum esse judicio patris, cujus consilium pro filiis optimum existimatur (2).

(1) *L. Qui negotiationem* 58. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *penult. et ult.*, *l. Qui a patre* 3., *l. Si filio puberi* 6. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.), *l. Amicissimos* 36. *ff. de excusationib.* (27. 1.)

§. 773.

Idem videtur affirmandum, si pater ita caverit, quamvis ipse solitus non fuisset negotiari; tum ex modo allata ratione; tum quia non videtur deneganda patri facultas, qua rei suae hanc legem dicat: nisi forte minus penso consilio ita statuisset pater, atque non satis conscius periculi, aut difficultatis, quae eum ab ita cavendo deterrere potuissent: vel mutata sint rerum adjuncta; quare damnosa merito timeatur pupillo continuatio negotiationis. Quo sane casu etiam ab ea recedendum esset, quamvis pater fuisset negotiator; quia utilitas pupillorum voluntate patris semper potior esse debet (1).

(1) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 774.

Quod si pater testamento negotiationem non praeceperit, sed ipse solitus fuerit negotiari, an tutor debeat, vel possit negotiationem continuare, scinduntur interpretes. Tutior videtur et legibus magis conformis eorum sententia, qui posse existimant, si nihil obsit; non vero regulariter teneri. Potest quidem, quia prudenter se gerere judicandus est tutor, qui eodem modo res pupillares administrat, quo eorum pater utebatur; adeoque tacitum pro se habet patris judicium: nisi forte periculosam, et noxiam negotiationem jam fuisset pater expertus, vel ex mutatione adjunctorum talis evaserit.

§. 775.

Sed regulariter cogi nequit tutor, ut in ea perseveret; tum quia generatim quidem praecipitur tutori, ut res pupilli administret, tamquam bonus paterfamilias; non vero speciatim, ut consuetudinem patris retineat, cujus forte industria praeditus non est: tum quia tam grave onus, secluso patris praecepto, non videtur imponendum tutori, ut difficilem negotiationis viam amplectatur, ejusque debeat gravissimas subire molestias.

§. 776.

Hinc speciem expendens Scaevola de duobus fratribus, negotiationem in communi exercentibus, quorum altero defuncto superstes patruus, tutelam nepotis gerens venditis omnibus communis negotiationis mercibus, et iterum comparatis negotiationem suo nomine exercuit, usuras quidem pupillo nepoti praestandas a patruo tutore respondit; non autem communicandum lucrum negotiationis (1): quod sane communicandum fuisset, si tutor defuncti negotiationem continuare deberet. Dixi, regulariter tutorem cogi non posse, ut in negotiatione a patre suscepta perseveret: nemini enim dubium est, quin a judice ex specialibus adjunctis jure ac merito cogatur, si ita suadeat utilitas pupillorum, cui incumbere prae viribus debet tutor (2).

(1) *L. Titium* 47. §. *Altero* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *Argum. d. l. Qui negotiationem* 58. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 777.

Hinc potiori ratione adstringi nequit tutor, ut negotiationem ipse pro pupillo incipiat. An autem pro arbitrio possit, res est ex adjunctis dimetienda. Sane, cum negotiatio plerumque innumeris periculis obnoxia sit, vix permittendum est tutori, ut propria auctoritate eam suscipiat; nisi specialiora concurrant adjuncta, puta si de facili negotiatione agatur, nec alia honesta ratione collocari pupillaris pecunia possit, ut ex ea reditus percipiantur; maxime si ad sustentationem pupillus indigeat. Quod si sponte negotiationem susceperit, pecuniae periculum ad ipsum pertinere videtur, exemplo mutui (§. 765.); quia omnino culpae expers non videtur, dum periculi plenum negotium aggreditur.

SECTIO III.

De auctoritate tutorum, et curatorum in judiciis.

SUMMARIA.

Tutor non tantum extra judicium, sed et in judicio gerere potest, quaecumque necessaria sunt ad recuperandas, vel servandas res pupilli. Potest ergo lites defendere, et instituere, sumptus omnes in hanc rem necessarios facere, procuratorem nominare. §. 778.

Actio judicati contra pupillum datur, nisi tutor scienter calumniosas lites susceperit: quo casu expensas litis subit. §. 779.

Condemnatur etiam in expensas litis tutor, qui litem instituit ad consequendum debitum, quod sciebat solutum; quamvis nec solutio ipsi facta sit, nec debitor apocham habeat. §. 780.

Idem est, cum solutio, semiplene probata, suppletivo jurejurando debitoris plene confirmata fuit. §. 781.

Sed si tutor praesumptiones tantum habeat factae solutionis, vel leves conjecturas, tenetur pupilli nomine litem instituere, quin obsit propria scientia: sicut potest pupillum defendere in negotio, in quo patris ejus, vel fisci caussam egit. §. 782.

Tutor expensas judicii ferre etiam debet, cum temere appellavit; vel appellationem interpositam intra statuta tempora prosecutus non est: quo casu mulctam quoque solvit, sive justa, sive injusta appellatio fuerit. §. 783.

Si tutor litem male institutam per contumaciam deseruerit, et tutorio nomine fuerit condemnatus ad praestandam rem adversario, non censebitur proprio nomine condemnatus in expensas litis. §. 784.

Pupillus expensas istas tutelae actione repetit: nec repugnat pupillum ex culpa tutoris aliquod damnum pati. §. 785.

Si pupillus omnia a tutore gesta post pubertatem rata habeat, tutor immunis est ab expensis improbae litis, quamvis solvendo non sit. §. 786.

Exceptio est, cum dolo malo tutor ratihabitionem extorsit, aut minor in ratihabitione laesus est, quibus casibus victori danda, vel restituenda est actio contra tutorem. §. 787.

Tutor potest, et debet jurare de calumnia; atque etiam de iis quorum notitiam habet, si jusjurandum ipsi deferatur: potest jusjurandum deferre, si desint aliae probationes. Sed non potest solus respondere, an pupillus sit heres, nisi hic infans sit, vel agatur de praeterita hereditatis aditione. §. 788. *et* 789.

Pupillus, et minor condemnari nequeunt ob solam tutoris, vel curatoris confessionem, quae aliis adminiculis non roboretur. §. 790.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5 tit. 37.

§. 778.

Cum tutor domini, et patris loco sit in eo, quod pertinet tum ad personam, tum ad res pupilli, quod fere idem est in curatore, saltem quoad bona minoris (§. 396), consequens est, non tantum extra judicium, sed et in judicio ea omnia peragi a tutoribus, et curatoribus posse, quibus res ad pupillos, vel minores spectantes recipiant, vel servent. Hinc supra tradidimus, eos posse, non solum lites defendere, sed et instituere, quae utiles futurae non temere sperentur; itaut actionem judicati non sibi, sed pupillo quaerant (§. 415.); et vicissim contra pupillum actio judicati detur (1); adeoque sumptus omnes facere, qui in hanc rem necessarii sunt; tum etiam actorem, seu caussae procuratorem, periculo tamen suo, nominare; debitores pupillorum in judicium vocare, atque auctoritatem suam pupillo infantiam egresso praestare (§. 400.). Recte ergo tum Romano (2), tum regio jure (3) cautum est, ne pupilli, vel minores siue tutore, aut curatore lites excipiant, vel instituant: futurum alioquin, ut viribus careat judicis sententia contra pupillum, vel minorem indefensum lata (4).

(1) *L. Si tutor* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Contra pupillum* 54. *ff. de re judic.* (42. 1.)
(3) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 3. §. 11. *et seqq.*
(4) *D. l.* 54. *ff. de re judic.*

§. 779.

Hinc, si in judicio pupillum tutor defenderit, et tamen fuerit condemnatus, actio judicati contra pupillum dabitur, non vero contra tutorem (1); nisi tamen scienter calumniosas lites susceperit tutor, vel curator: quo casu etiam in expensas litis utrumque condemnari aequum erit: tum quia tutor debet quidem pupillum defendere, vel pro eo agere, sed ad normam justitiae et rectae rationis, nec prohibetur bonam fidem agnoscere (2): tum quia praecavendum est, ne tutores sub specie officii simultates suas per lites impune exerceant (3).

(1) *L.* 2. *ff. hoc tit.*, *l. Tutori* 7. *ff. Quando ex fact. tutor.* (26. 9.), *l.* 1. *cod. eod. tit.* (5. 39.)
(2) *L. Quotiens tutor* 9. §. *Nec utique* 6. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Non est ignotum* 6. *cod. hoc tit.*

§. 780.

In expensas quoque litis condemnandum tutorem, censuit Sabaudus Senatus, qui pro pupillo litem instituerat ad consequendum debitum, quod solutum sciebat, quamvis nec ipsi solutio facta fuisset, nec debitor apocham ullam exhibuisset (1); quia sufficit, si tutor solutionem factam certe cognoverit, quamvis forte consuetae solutionis probandae rationes deessent, ut mala fide litem instituisse dicatur, adeoque sumptus litis ferre debeat.

(1) *Fab. cod. de peric. tutor. lib.* 5. *tit.* 24. *def.* 3.

§. 781.

Nec aliud dicendum est, quamvis solutio, semiplene tantum probata, jurejurando suppletivo debitoris plene confirmata fuerit; ratio enim, aut conditio probationis immunem reddere non potest tutorem a mala fide, cui plene cognitam fuisse veritatem supponimus; cum facilitas, vel difficultas probationis nihil habeat commune cum rei veritate (1).

(1) *Argum. l. Duo sunt* 30. *ff. de testam. tutela* (26. 2.), *Fab. d. def.* 3. *lib.* 5. *tit.* 24.

§. 782.

Caeterum, quae hactenus disputavimus, tunc tantum locum habent, cum de solutione certus est tutor; si enim nonnisi praesumptiones quasdam habeat factae solutionis, vel conjecturas, quae elidi possint, et dilui, tenebitur pupilli nomine litem instituere, quia propriae scientiae exceptione repelli possit; facilius enim alter admittitur ad agendum

alieno nomine, quam proprio propter officii necessitatem (1). Qua ratione rescripsit Imperator, permittendum esse tutori, ut pupillum defendat in negotio, in quo contra patrem ejus postulaverat; imo etiam ad agendam pupilli caussam contra fiscum, quam prius pro fisco defenderit (2).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit 37.

(1) *Quia officii necessitas, et tutoris fides excusata esse debet. L. Tutorem* 22. *ff. de his, quae ut indignis.* (34. 9.)

(2) *A Principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo Advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem, pupilli caussa, adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea Advocatus fisci fuisset. L. A Principe ult. ff. de postulando.* (3. 1.)

§. 783.

Quod de expensis litis a tutore subeundis diximus, qui temere eam pupilli nomine instituerit, idem obtinet, si pupillo in primo judicio condemnato temere appellaverit, aut frustrandi judicii caussa, vel etiam per juris ignorantiam; quia juris peritus, quorum copiam habere poterat, non consuluerit (1): vel appellationem interpositam intra statuta tempora non fuerit prosecutus: quo casu etiam in mulctam, quae appellantibus, ob desertam appellationem, infligi solet, condemnandum esse tutorem, tradit Faber (2), sive justa, sive injusta fuerit appellatio; quia aequum non est, ut pupillus tutoris negligentiae poenas luat (3): si enim justa fuit appellatio, tutori imputatur, cur eam non fuerit prosecutus (4): si injusta, in eo reus est, quod eam interposuerit.

(1) *Non enim facile excusatur ignorantia in iis rebus, quas quis scire facile potest. L. Regula est* 9. §. *Sed juris* 3. *ff. de jur. et facti ignor.* (22. 6.), *Fab. cod. de admin. tut. lib.* 5. *tit.* 23. *def.* 1. *num.* 3. *et seqq. in corp.*

(2) *Fab. d. def.* 1. *in princ.*

(3) *D. l. Non est ignotum* 6. *cod. hoc tit.*

(4) *Sane tutor in hoc casu tenebitur de damno, quod evenit pupillo.*

§. 784.

Sed quid statuendum, si tutor litem male institutam per contumaciam deseruerit, atque tutorio nomine condemnatus sit ad praestandam rem, quae ab adversario postulabatur? Censebiturne ob malam fidem, cui contumacia accessit, ipso jure condemnatus in litis expensas, quamvis judex in eas condemnando non expresserit, utrum proprio, an pupilli nomine eas solvere debeat? Placuit Senatui Sabaudo, tutorem, aliumve administratorem nunquam videri condemnatum proprio nomine, cum de alieno negotio agitur, quamvis condemnari debuerit (1); cum enim regula juris sit, cujuscumque generis administratorem, eum ejus nomine agit, cujus bona administrat, nec sibi prodesse, nec sibi nocere, sive in judicio, sive extra judicium (2), eo saltem sensu, ut sponte, et sine judicis decreto subire debeat poenas doli, aut negligentiae, cujus reus est, nonnisi expressa judicis sanctione ab hac regula recedi debet.

(1) *Fab. cod. de peric. tutor. lib.* 5. *tit.* 24. *def.* 4.

(2) *L. Post mortem* 5. *princ*, *et* §. 1. *ff. Quando ex facto tutor.* (26. 9.)

§. 785.

Neque objiciatur aequitatem non pati, ut culpam tutoris ferat innocens pupillus; nam, praeterquamquod actione tutelae hujusmodi impensas repetet, ab aequitate omnino non abhorret, ut ex accidenti aliquod damnum ex tutoris administratione pupillus patiatur, unde plurima sibi obveniunt commoda (1).

(1) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

§. 786.

Ab expensis improbae litis, quam pupilli nomine exercuit, immunem quoque tutorem existimat Faber (1), cum pupillus omnia ab eo gesta post pubertatem rata habuit; ratihabitionis enim, quae mandato comparatur (2), is effectus est, ut actiones omnes

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

transferat in eum, qui probat, quod suo nomine gestum fuit. Nec interest, utrum solvendo tutor sit, necne; ratihabitio enim semel facta retractari non potest (3).

(1) *Fab. d. lib. 5. tit. 24. def. 2.*

(2) *L. ult. cod. ad Senat. Cons. Maced.* (4. 28.), *l. Semper 60. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Pomponius 9. ff. de negot. gestis.* (3. 5.)

§. 787.

Excipiendus sane casus esset, quo dolo malo tutor ratihabitionem a pupillo pubere facto extorsisset, ut se ab expensis liberaret, et inopem adversarium substitueret: aut minor, tamquam ex hac ratihabitione laesus, beneficium restitutionis in integrum obtinuisset (1); in utraque enim specie victori danda, vel restituenda esset actio contra tutorem ad expensas litis consequendas: in priore quidem, ne contra aequitatem dolus auctori suo prosit: in altera, quia per restitutionem in integrum vires ratihabitionis intercidunt, et reviviscunt priora jura (2).

(1) *Fab. d. def. 2. num. 7 et seqq. in corp.*

(2) *L. Quod si minor 24. §. penult. ff. de minor.* (4. 4.)

§. 788.

Praeterea tutor in judicio potest, et debet jurare de calumnia (1), atque etiam de iis, quorum notitiam habet, si ipsi deferatur jusjurandum ab altera parte (2); deferre quoque jusjurandum, si aliae probationes deficiant (§. 405.). Sed non potest respondere interrogationi, an pupillus, vel minor sit heres debitoris defuncti, sine interventu ipsius pupilli, vel minoris; uterque enim respondere debet, assistente sibi tutore, et curatore (3); nisi tamen pupillus infans sit (4): sicut et conceditur tutoribus, et curatoribus, ut soli, sine interventu pupillorum, et minorum, respondeant super possessione bonorum de praeterito, et fateantur secutam hereditatis aditionem, quod conceditur etiam curatori, qui pupillo datus sit (5).

(1) *L. Cum et judices 2. §. Quod observari 2. cod. de jurejur. propt. calumn.* (2. 59.)

(2) *Ab-Eccles. observ. forens. part. 1. observ. 69. num. 33. et seqq.* †

(3) *Ab-Eccles. obs. 155. num. 2. et 4.* †

(4) *Ab-Eccles. d. obs. num. 11., 12. et 13.* †

(5) *Ab-Eccles. d. obs. num. 11.* †.

§. 789.

Diversi juris ratio ex eo petenda est, quod tutor, et curator soli sine pupilli, aut minoris interventu adire nequeunt hereditatem, nisi pupillus infans sit (§. 405.); adeoque nec fateri hereditatis aditionem de praesenti, quae vim aditionis haberet (1); cum autem de praeterito respondent, nec pupillo, aut minori, nec contra eos novam actionem quaerunt, sed tantum fatentur, quod sciunt.

(1) *Ab-Eccles. ibid. num. 8.*

§. 790.

Caeterum, jam supra monuimus, regulariter tutoris, aut curatoris confessionem pupillo, aut minori ita non nocere ut condemnari alterutter possit quamvis de materia non suspecta quaestio sit (§. 449.): nisi et confessio haec aliis adminiculis fulciatur (§. 450.); quia semper timendum est, ne in perniciem pupilli, aut minoris tutor, vel curator colludat. Quamquam non statim conceditur tutoribus, aut curatoribus, ut a propria confessione recedant, non probato errore (§. 451., et 453.), nisi de personis agatur, quae ob consilii infirmitatem contra propriam confessionem facile restituuntur, ut rustici, milites, et mulieres (§. 452.).

SECTIO IV.

Inst l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

De auctoritate, seu consensu tutorum, vel curatorum pupillis, vel minoribus praestando.

Instit. lib. 1. tit. 21. *De auctoritate tutorum.*
Digest. lib. 26. tit. 8. *De auctor., et cons. tut., et cur.*
Cod. lib. 5. tit. 59. *De auctoritat. praestanda.*

SUMMARIA.

Hactenus tutores, et curatores fere consideravimus, quatenus ex vi officii soli agunt; nunc agimus de auctoritate praestanda pupillis, et minoribus gerentibus. §. 791.

Nonnisi pupillis infantiam egressis praestari potest auctoritas: infantes nullius contractus capaces sunt. §. 792.

Auctoritas tutoris est, approbatio contractus a pupillo celebrati. Eadem est caussa minoris curatorem habentis. Minor curatore destitutus valide contrahit, laesus tamen restituitur. §. 793.

Proponuntur, quae in hoc articulo expendenda sunt. §. 794.

Auctoritas tutoris 1. *Ex certa scientia, et libere debet interponi.* §. 795.

2. *Pure, quamvis contractus conditionalis sit.* §. 796.

3. *Tutor debet esse praesens in ipso negotio, quo differt a curatore, qui absens contractum probare potest. Praesens tamen censetur tutor contractui, si eo perfecto auctoritatem interponat.* §. 797.

Non requiritur, ut praesens sit ille, cum quo pupillus contrahit; nec, ut pupillus ipse loquatur: nec, ut tutor prius fuerit interrogatus. §. 798.

Ex hodierno usu fori non requiritur tutoris praesentia: nec observatur discrimen inter pupillum infantem, et infante majorem: nisi fere proximus sit pubertati; vel gerendi sint actus gravissimi momenti. §. 799.

Generalis regula est a Justiniano tradita, tunc tantum necessariam esse tutoris auctoritatem, cum pupillus deteriorem facit conditionem suam. §. 800.

Pupillus dicitur meliorem facere suam conditionem, cum certissimum est, lucrosum esse negotium, quod gerit, nec ejus erga alterum obligationem secum trahit. §. 801.

Ergo pupillus sine auctoritate tutoris non potest adire hereditatem ab extraneo sibi delatam, quamvis lucrosa appareat, nec fideicommissum restituendum accipere, sive universale sit, sive singulare. §. 802. *et* 803.

Si tamen hereditas jure suitatis deferatur, necessaria non est tutoris, vel curatoris auctoritas. §. 804.

Pupillus deteriorem conditionem suam facere existimatur, quoties alteri obligatur, vel contractum gerit, ex quo mutuae obligationes nascuntur, vel proprias res in alterum transfert. §. 805.

In hisce contractibus pupillus nullam contrahit obligationem, sed efficaciter obligantur, qui cum ipso contrahunt. §. 806.

Sed, si pupillus implementum contractus urgere velit, debet quoque eum ex parte sui implere. §. 807.

Pupillus, sine tutoris auctoritate contrahens, civiliter quidem non obligatur, sed obligatur naturaliter. §. 808.

Hinc subsistunt accessiones hujus obligationis, veluti fidejussio, pignora, novatio. §. 809.

Just. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8 Cod. l. 5. tit. 59

Sed obligatio haec naturalis nullos effectus parit, quod pupillum. Quare traditum est, inspectis nimirum effectibus, pupillum naturaliter non obligari. §. 810.

Pupillus etiam civiliter obligatur, si factus sit locupletior. §. 811.

Pupillus proximus pubertati capax est obligationis ex delicto: cum proximo infantiae mitius agendum. §. 812.

Capax etiam est obligationis, quae re contrahitur; quemadmodum furiosus, qui nullum habet consilium. §. 813.

Quidam sunt casus, in quibus non sufficit consensus tutoris, sed insuper requiritur auctoritas judicis, ut pupillus obligetur: puta in alienatione rerum immobilium, solutione pupillo facienda. §. 814. *et* 815.

Tutor nequit auctoritatem suam impertiri, quoties de ipsius re directo agitur. Afferuntur exempla. §. 816.

Potest tutor auctor fieri, cum negotium suum per consequentias tantum geritur: veluti auctoritatem accommodare pupillo adeunti hereditatem proprii debitoris. Sed pupillus tutore auctore obligari nequit ejusdem servo, vel filio. §. 817.

Potest tutor negotium directo gerere cum pupillo, et judicio contendere auctore contutore. §. 818.

Jure Romano tutor cogi nequit ad interponendam auctoritatem. Sed aliud suggerit aequitas, et receptum est in foro. §. 819.

Si plures sint tutores, regulariter sufficit unius auctoritas. Curator minori datus ad dividendam hereditatem potest auctoritate sua confirmare venditionem, sine qua divisio commode fieri nequit. §. 820.

§. 791.

Hactenus ea omnia prosecuti sumus, quae pertinent ad auctoritatem tutorum, et curatorum in singulis contractibus, quae de rebus fiant ad pupillos, vel minores pertinentibus: tum et in judiciis, sive pupilli, aut minores conveniantur, sive ipsi agant: atque eos potius consideravimus, quatenus ex vi officii sui soli agunt, sine interventu pupillorum, aut minorum. Quaedam dicenda supersunt de auctoritate praestanda a tutoribus, et curatoribus, cum pupilli, aut minores ipsi gerunt (1).

(1) *Justinianus titulum suum Institutionum unice inscripsit* de auctoritate tutorum, *et de curatoribus silet, atque ita etiam praestitit in Codice, ubi tamen de curatoribus agit: contra titulus Digestorum inscribitur* de auctoritate, et consensu tutorum, et curatorum; *atque ex communi interpretum traditione auctoritatis verbum ad tutores refertur, consensus ad curatores; quia pupilli ob aetatis, et consilii defectum in ea conditione sunt, ut vix gerere posse videantur nisi tutor auctoritate sua, qua publice fungitur, actum firmet: contra minor gerendi quidem capax est: sed, quia satis firmum non habet animi judicium, idcirco consensus curatoris exquiritur, ut actus valeat.*

§. 792.

Cum de auctoritate, pupillo contrahenti a tutore praestanda, verba facimus, de pupillis loquimur, qui infantiam egressi sunt, seu qui septimum annum excesserunt: cum enim ante hanc aetatem non intelligant, quod agunt, perperam quaereretur de probandis eorum contractibus, qui defectu necessarii consensus viribus omnino destituuntur (1): quippe, quod nullum est, nec probari, nec confirmari potest; probatio enim, et confirmatio complementum actui dant, sed non initium.

(1) §. *Pupillus* 9. *instit. de inutilib. stipulat.* (3. 20.)

§. 793.

Auctoritas nihil aliud est, quam approbatio contractus a pupillo celebrati (1); cum enim in ea adhuc aetate constituti sint pupilli, ut perfecte, quae gerunt, cognoscere

nequeant, merito sanxerunt legislatores, ut tutorum consilio in suis contractibus regantur; ne incauti ex aetatis imbecillitate damnum contrahendo sibi parent. Quod dicitur de pupillis, etiam ad minores pertinet, qui curatorem habeant; quippe minor curatorem habens prodigo comparatur (2), cui sane necessaria omnino est auctoritas curatoris (§ 77.). Si autem minor curatore destitutus sit, valide solus contrahit, servato tamen ipsi beneficio restitutionis in integrum, si ex aetatis facilitate laesum se demonstret (3): quod secus est in pupillo, cujus longe infirmius judicium est.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

(1) *Valet auctoritas ejus, cum se probare dicit id, quod agitur; hoc est enim auctorem fieri. L. Etiamsi* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si curatorem* 3. *cod. De in integr. restit.* (2. 22.)

(3) *D. l.* 3. *cod. de in integr. restit.*

§. 794.

Hisce praenotatis, in hoc articulo quatuor sunt investiganda. 1. Qua ratione auctoritas a tutore interponenda sit, vel a curatore. 2. In quibus casibus necessaria sit tutoris, vel curatoris auctoritas. 3. An tutor, vel curator ad interponendam auctoritatem cogi possit. 4. Demum, a quo interponenda sit ex tutoribus, vel curatoribus in ea specie, qua plures sint.

§. 795.

Quod ad modum spectat, quo auctoritas tutoria interponi debet, tria sunt observanda. Primum est, ut ex certa scientia, et libere praebeatur; alioquin enim consilio, et prudentia sua tutor prospicere non potest indemnitati pupilli; neque intelligere, et statuere, utrum contractus utilis pupillo, an noxius futurus sit. Hinc auctoritas ab ignorante praestita, vel ab invito nullius momenti dicitur (1).

(1) *L.* 1. *§. ult., l. Non multum* 14. *ff. hoc tit.*

§. 796.

2. Pure auctoritas a tutore praestanda est; sive pure celebretur contractus, sive sub conditione (1); cum enim eo pertineat tutoris auctoritas, et consensus, ut integra fiat persona pupilli, qui inhabilis a legibus reputatur ad contrahendum, ob infirmum ex imbecillitate aetatis animi judicium, conditionalis assensus hunc effectum parere non potest; nec eam vim habet, ut interim jus, atque obligatio in spe nasci possit, quae necessario idoneitatem personarum contrahentium requirit ipso contractus tempore.

(1) *Etsi conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri. L. Et si* 8. *ff. hoc tit.*

§. 797.

Demum in ipso negotio praesens esse tutor debet, atque consentiens (1): (quo a curatore ex jure Romano differt, qui absens et per epistolam contractum rite probat); tum ut melius percipiat, quod agitur; tum ut legitima fiat pupilli persona; tum potius, quia auctoritas tutoris a Romanis recensebatur inter actus legitimos, qui per absentiam geri non poterant (2); praesens tamen in ipso negotio esse censetur, si eo perfecto auctoritatem praestet, ut requirit Ulpianus (3); quae enim incontinenti, seu statim fiunt, in praesenti fieri existimantur (4).

(1) *§. Tutor autem* 2. *instit. hoc tit., l. Obligari* 9. *§. Tutor statim* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Actus legitimi* 77. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *L. Si quis mihi* 25. *§. Jussum* 4. *ff. de acquirend., vel omit. heredit.* (29. 2.)

(4) *L. Quotiens* 1. *ff. de solutionib.* (46. 3.)

§. 798.

Sed non requiritur, ut praesens sit ille, cum quo pupillus contrahit (1); adeoque per nuntium, atque per epistolam recte consentit: nec opus est, ut pupillus ipse loquatur (2); quia et tacendo consentire creditur, qui tacet; cum res sua agitur, quam potest impedire (3): nec demum requiritur, ut tutor prius fuerit interrogatus, modo se con-

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

tractum probare affirmet (4); neque enim necessaria est ad consensum praevia interrogatio.

(1) *L. Obligari* 9. §. *ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Impuberes* 13. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Soluto matrimonio* 2. §. *ult. ff. solut. matrim.* (24. 3.)
(4) *L. Etiamsi non interrogatus* 3. *ff. hoc tit.*

§. 799.

Immo, neque praesentiam tutoris ex hodierno fori usu requiri tradunt vulgo interpretes (1); utpotequia amplius non vigeant actus legitimi, qui personarum praesentiam requirant. Nec observari putat Heineccius discrimen inter pupillum infantem. et infantem majorem; cum plerumque tutores, imo et curatores res majoris momenti expediant, nec interesse patiantur pupillum, vel minorem, nisi fere majoreunitati sit proximus (2): vel quaestio sit de actibus, qui gravissimi momenti reputantur, qualis est aditio hereditatis pupillo delatae (§. 405.).

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. num.* 1., *Heinec. Element. jur. civ. hoc tit* §. 256.
(2) *Heinec. dic.* §. 256. *Atque disciplina haec apud nos recepta videtur, et a Senatu comprobata: a quo decretum fuit, executioni demandandam esse transactionem ab avo, et a patre impuberis septennio majoris nomine initam; quamvis ipse minor contractui non interfuisset. V. Prat. Legale part.* 2. *tom.* 1. *tit.* 64. §. 12.

§. 800.

Quibus autem in rebus tutoris auctoritas, (atque ejus exemplo curatoris) necessaria sit, necne, generalem regulam Justinianus tradit, tunc necessariam esse, cum pupillus deteriorem facit conditionem suam; non vero, cum efficit meliorem (1); scilicet tutoris interventus pro pupilli utilitate a legibus praestitutus est. Requiritur ergo, ubi damnum timetur; supervacaneus est, ubi lucrum tantummodo speratur; nec, quod pupillorum favore inductum est, in eorum odium debet retorqueri (2). Utraque pars fusius est explicanda.

(1) *Princip. instit. hoc tit., l. Obligari* 9. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.)

§. 801.

Pupillus, vel minor curatorem habens (1) meliorem efficere potest conditionem suam, quin tutoris auctoritas interveniat; sed hoc non aliter verum est, quam si certissimum sit, lucrosum esse minori negotium, quod gerit, et ejusdem erga alterum obligationem secum non trahat; si enim aliquis vel levis timor subsit, ne sub lucri specie damni periculum immineat, vel obligationem suscipere minor debeat, tutoris, vel curatoris auctoritas requiretur (2). Atque hinc plura maximi momenti fluunt consectaria.

(1) *Dixi, si minor curatorem habeat: si enim curatore destitutus sit, omnia gerit, et obligatur, laesus tamen restituitur.* (§. 793.)
(2) *L. Obligari* 9. *ff. hoc tit.*

§. 802.

In primis ergo pupillus, nisi tutore auctore, adire non potest hereditatem sibi ab extraneo delatam, quamvis lucrosa appareat: nec fideicommissum alteri restituendum accipere (1); cujus rei duplex ex jure Romano afferri potest ratio; quarum prima ex periculo aeris alieni 'atentis deducitur, et multitudine, et difficultate negotiorum, aliisque molestiis, quae in plerisque hereditatibus occurrunt, quantumvis utiles sint (2); quibus conveniens non est, ut pupillus temere se implicet. Altera, et praecipua ex eo videtur petenda, quod heres necessario obligetur tum creditoribus hereditariis, quatenus personam defuncti repraesentat; tum et legatariis, quibuscum per aditionem quasi contrahit.

(1) §. 1. *instit. hoc tit., l. Obligari* 9. §. *Hereditatem* 3. *et seqq. ff. hoc tit.*
(2) *L. Quia poterat* 4. *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* (36. 1.)

§. 803.

Atque hinc sequi videtur, neque hereditatem adire posse, quam ex fideicommisso restituere rogatus sit. sed neque legatum eadem ratione restituendum agnoscere; tum quia fideicommissario universali, vel singulari se obligaret, quod sine auctoritate tutoris fieri leges prohibent; tum quia, antequam legatum eum onere fideicommissi acceptetur, deliberandum est, utrum expediat agnoscere, necne (1). Atque ideo, quia creditor pignus accipiendo debitori se obligat, ut pignus servet, tamquam bonus paterfamilias, et debito soluto restituat, necessariam esse tutoris auctoritatem pupillo pignus capienti, respondit Modestinus (2).

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

(1) *Argum. l. Generaliter* 24. §. *Si quis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libertat.* (40. 5.)

(2) *Pupillo capienti pignus, propter metum pigneratitiae actionis, necessaria est tutoris auctoritas. L. Pupillo* 58. *ff. de pignerat. act.* (13. 7.)

§. 804.

Caeterum, quod de necessaria auctoritate tutoris in adeunda hereditate diximus (§. 802.), de ea intelligendum est, quae ab extraneo (1) deferatur, quaeque sola aditione acquiratur. Aliud juris obtinet in ea, quae ad suos heredes pervenit (2); cum enim haec continuatione quadam dominii non tam acquiri, quam retineri videatur, itaut ignoranti etiam accrescat, merito constitutum est, ut necessaria non sit neque tutoris, neque curatoris auctoritas: quamvis de furioso agatur, cujus nullus est intellectus (3).

(1) *Extranei nomine intelligimus, quicumque testatori suus heres non est. Princ. instit. de hered. qualitat., et differ.* (2. 19.)

(2) *L. More* 8. *ff. de acquir. heredit.* (29. 2.)

(3) *D. l.* 8., §. *Si autem heredes* 5. *instit. de heredit., quae ab intest. defer.* (3. 1.)

§. 805.

Altera propositae a Justiniano regulae (§. 800.) pars fert, necessariam esse tutoris auctoritatem, quoties pupillus deteriorem facit conditionem suam; quod non ita accipiendum, quasi pupillus tutore auctore sibi indistincte nocere possit; nullius enim roboris esse donationem a pupillo, quantumvis consentiat tutor, vel etiam judex auctoritatem impertiatur, superius demonstravimus (§. 427.), excepta donatione propter nuptias, aliisque levioris momenti ex justissima caussa factis donationibus (§. 428.). Illis ergo verbis indicat Imperator, toties necessariam esse tutoris auctoritatem, quoties pupillus alteri obligatur, ut in mutuo, stipulatione: vel contractum gerit, ex quo mutuae nascuntur obligationes; atque idcirco timendum est, ne obligatio a pupillo suscepta gravior sit ea, quae alterum contrahentem tenet: quemadmodum in emptione, locatione, et ejusdem generis contractibus contingit (1): vel, etiamsi alterum sibi obliget, non semetipsum, non aliter tamen actionem acquirere potest, quam si res proprias in eum transferat, veluti si mutuam pecuniam credat (2).

(1) *D. princ. instit. hoc tit.*

(2) *D. l. Obligari* 9. *ff. hoc tit.*

§. 806.

In his ergo diversis contractibus ita jus est, ut nulla sit obligatio a pupillo suscepta, quamvis efficaciter obligentur, qui eum ipso contrahunt (1); privilegium enim, quod pupillis ob infirmum animi consilium tribuitur, prodesse non debet aliis, quorum perfectum est judicium; alioquin in pupillorum dispendium aliquando detorqueretur beneficium ipsis concessum, dum contractus implementum urgere non possent, quamvis utilitatem inde sperarent. Neque jure conqueri de hoc potest alter contrahens, qui sibi imputare debet, quod cum pupillo, vel minore contraxerit, cujus conditionem ignorare non debebat (2).

(1) *Princip. instit. hoc tit. V.* §. 665.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod l. 5. tit. 59.

(2) *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. L. Qui cum alio* 19. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 807.

Sed si pupillus implementum contractus urgere velit, debet et ipse ex parte sui implere, puta in venditione pretium conventum solvendo, uti jam observavimus (d. §. 663.); pupillis enim leges eousque favent, ne in damno haereant: non vero, ut cum alterius dispendio locupletentur.

§. 808.

Cum autem dicimus, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem non obligari, de obligatione civili loquimur; non naturali, cui profecto idoneus est pupillus, tum proximus pubertati, tum et proximus infantiae, modo hanc aetatem excesserit (1); ad obligationem enim naturalem sufficit consensus, cujus capacem esse pupillum ex eo patet, quod delicti reus fieri possit, et sponsalia contrahere (2).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. de novation.* (46. 2.), *l. In numerationibus* 44. *ff. de solution., et liberat.* (46. 3.)

(2) *L. In sponsalibus* 14. *ff. de sponsalibus.* (23. 1.)

§. 809.

Hinc fit, ut accessiones hujusce obligationis subsistant non tantum naturaliter, sed et civiliter: velut fidejussio (1), pignora ab alio data, ut et novatio (2), et similia; quippe naturalis obligatio sufficiens fundamentum jureconsultis merito visa est, quo accessoria obligatio sustineatur; quamvis favore minoris aetatis civilium legum auxilium censuerint denegandum, quo ad naturalis obligationis implementum adstringi pupillus posset.

(1) *L. Stichum* 95. §. *Naturalis obligatio* 4. *ff. de solut.* (46. 3.)

(2) *D. l.* 1. §. 1. *ff. de novationib.* (46. 2.)

§. 810.

Ulterius etiam favor pupillorum protractus est, ut obligatio haec ipsorum respectu nullos omnino, ne dum actionem, civiles effectus pareret, qui tamen obligationis naturalis proprii sunt. Hinc, si solverit, quod promiserat, condictione indebiti repetit, perinde ac si nec naturaliter debuisset (1). Hinc etiam, ne natura quidem obligari pupillum sine tutore contrahentem dixerunt jureconsulti (2): inspectis videlicet naturalis obligationis effectibus, quos singulari ratione in hac specie sustulit jus civile. Eodem sensu explicandum est, quod docet Justinianus, obligationem pupilli sine tutoris auctoritate promittentis nullam esse (3).

(1) *L. Quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

(2) *L. Pupillus* 59. *ff. de obligat. et act.* (44. 7.), *l. Hoc edicto* 1. §. *De pupillo* 2. *ff. de pecun. constit.* (13. 5.)

(3) §. *Praeterea* 3. *instit. quib. mod. toll. obligat.* (3. 30.)

§. 811.

Caeterum, quod de privilegio pupilli traditum est, ut civiliter non obligetur, exceptionem habet, si locupletior ipse factus sit (1): itaut de eo conveniri possit, vel teneatur pati compensationem, si ipse agat (2): ne cum alterius damno ipse lucrum faciat.

(1) *L. Pupillus* 5. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Ait praetor* 3. §. *Pupillus sane* 4. *ff. de negot. gest.* (3. 5.), *l. Sed mihi* 3. *ff. commodati.* (13. 6.)

§. 812.

Aliae quoque sunt propositae regulae exceptiones; nemo enim dubitat, quin pupillus, pubertati proximus, obligationis ex delicto contrahendae capax sit, quamvis tutore auctore non deliquerit, itaut damnum, quod dedit, puta rem alienam auferendo, reficere teneatur (1); quia doli, et culpae conscius esse potest, ex quo delictum exurgit. Quae

ratio probat et delinquere posse eum, qui adhuc proximus sit infantiae, adeoque et obligari (§. 808): quamquam mitius cum hoc agendum est, utpote infirmioris consilii.

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

(1) §. *ult. instit. de obligat., quae ex delict.* (4. 1.), *l. Pupillum* 111. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 813.

Eadem ratio est obligationis, quae re contrahitur; seu ex quasi contractu, ut dici solet; cum enim haec obligatio non ex libera voluntate descendat, sed ex legis ipsius sanctione, vel potius ex naturali ipsa aequitate, non tantum pupilli infantiam egressi, sed et infantes ejus capaces sunt, quemadmodum et ipsi furiosi, qui nullo praediti sunt animi consilio. Exemplum est in expensis a socio in fundo factis, quem cum pupillo communem habet; sane aequitas postulat, ut pupillus expensas restituat, quarum commodum sentit (1).

(1) *L. Furiosus* 46. *ff. de oblig. et act.* (44. 7.)

§. 814.

Enumeratis casibus, in quibus necessaria est tutoris auctoritas, ut contractus a pupillo gestus vires habeat; atque iis, quibus sine eadem auctoritate subsistit, inquirendum est, an semper ea sufficiat, ut pupillus obligetur. Sane, eum tutoribus, quamquam patris, et domini loco habeantur (§. 396.), ea tamen dumtaxat facultas concessa sit in personam, et res pupillorum, quam istorum indemnitas, et utilitas exigit (§. 398.); jure quidam casus excepti sunt, quibus consensus tutoris non sufficiat, nisi simul legitima judicis auctoritas interveniat (1), ut pupillus obligetur.

(1) *Quae nec omnes obligationes firmare potest; veluti in donatione contingit.* (§.427.)

§. 815.

Ergo pupillus nequidem auctore tutore sine judicis consensu alienare potest bona immobilia (§. 457.). 2. Vim non habet solutio a debitore facta, ut eum plenissime liberet, nisi judicis sententia praecesserit. Excipitur casus, quo solvendae sint usurae biennales, aut brevioris temporis, quae centum solidos non excedant (§. 535.); tunc enim auctoritatem tutoris sufficere constitutum est.

§. 816.

Praeterea, uti et jam animadvertimus, quidam casus sunt, in quibus tutor nequeat auctoritatem suam impertiri; nimirum quoties de ipsius re directo agitur (1): quia tunc fides ejus suspecta est. Hinc pupillus obligari tutori non potest (2), nec ei restituere hereditatem (1): nec inter pupillum et tutorem tenet delegatio (4); nec tutor potest a pupillo emere, ne per interpositam quidem personam (5). Praeterea, si lis exurgat pupillum inter, atque tutorem, curator pupillo dari debet, quo interveniente judicium peragatur, atque ejus officium re peracta desinet (6).

(1) *L.* 1., *l. Pupillus* 5., *l. Quod dicimus* 7. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 5. *ff. hoc tit.*
(3) *L.* 1. §. 13. *ff. ad S. C. Trebel.* (36. 1.)
(4) *L. Potest pupillus* 18. *ff. hoc tit.*
(5) *D. l.* 5. §. *Item ipse* 2. *ff. hoc tit.*, *d. l.* 7. *V.* §. 453. *et seqq.*
(6) §. *Si inter* 3. *instit. hoc tit.*

§. 817.

Diximus tutorem non posse auctoritatem suam impertiri, quoties de ipsius re directo agitur; sed nihil prohibet, quominus auctor fiat, cum negotium ejus tantum geritur per consequentias (1): ne alioqui temere protrahatur suspicio de fide ejus, qui publica quadam auctoritate constitutus, et praeditus est; aut in dies adjungendus tutori curator sit, qui pupilli jura tueatur. Hinc potest tutor, auctoritatem accommodare pupillo adeunti hereditatem sui debitoris, quamvis inde pupillus ipsius debitor evadat; prima enim ratio auctoritatis est, quemadmodum animadvertit Ulpianus, ut pupillus heres fiat;

Inst. l. 1. tit. 21. ff. l. 26 tit. 8. Cod. l. 5. tit. 59.

per consequentias contingit, ut debitum subeat (2). Cavendum tamen est, ne per consequentias fieri credatur, quod directo fit; licet fiat per interpositam personam, si haec juris fietione eadem cum tutore reputetur. Quare nulla est obligatio, tutoris auctoritate suscepta, erga ejus servum, vel filium (3); quia, quod filio, vel servo acquiritur, ad patrem, aut dominum recta pervenire existimatur, cujus nomine alter acquirit.

(1) *D. l. 7. princ. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 1. ff. hoc tit.*
(3) *D. l. 1., d. l. 7. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 818.

Potest etiam tutor negotium directo gerere cum pupillo, quin curator constituatur, si plures tutores ejusdem pupilli sint; veluti a pupillo emere (1), modo absit fraus, et collusio; quemadmodum et cum eo judicio contendere (2): cessat enim in hisce casibus fraudis suspicio; nec dici potest tutorem in rem suam auctoritatem praestare.

(1) *D. l. 5. §. 2. ff. hoc tit.*
(2) *Si plures tutores sint, a praetore curatorem posci, supervacaneum est: quia altero auctore cum altero agi potest. L. Si plures 24. ff. de testam. tut.* (26. 2.)

§. 819.

An tutor ad interponendam auctoritatem cogi possit, si quaestio ex jure Romano definienda sit, neutiquam posse constat, sive jure, sive injuria detrectet tutor contractum probare; quia, ait Paulus, si jure detrectet, iniquissimum est, eum cogere ad impertiendam auctoritatem; si autem pupillo expediat, nullum timere debet pupillus dispendium, quippequi actione tutelae consequetur, quod inde amisit (1). Verum, cum ratio ipsa naturalis a jureconsultis (2), et ab Imperatore probata (3) demonstret, longe satius esse vulnus avertere, quam post vulneratam caussam remedium quaerere, quod ex inopia tutoris, vel alia ratione intempestivum fieri potest, usu fori receptum merito tradit Voet (4), posse, si utilitas pupilli illud exigat, tutorem a judice cogi, ut auctoritate sua contractum probet.

(1) *L. Si tutor 17. ff. hoc tit.*
(2) *L. Suspectus 5. ff. de suspect. tut.* (26. 10.)
(3) *L. ult. cod. in quib. caus. in integr. restit. etc.* (2. 41.)
(4) *Voet in Pandect. hoc tit. num.* 8.

§. 820.

Quis autem ex tutoribus auctoritate sua firmare debeat contractus, qui a pupillo geruntur, si plures sint, jam supra (1) tradidimus, unius auctoritatem sufficere, quamvis honorarius sit (§. 367.), sive notitia tantum gratia datus (§. 370.), aut omnes pro indiviso, et communiter administrent (§ 371.); nisi tantum quis fuerit constitutus curator ad certam caussam; vel judex alicui administrationem specialiter interdixerit; aut judicis decreto divisa per partes, vel per regiones inter plures contutores tutelae administratio fuerit; vel pater uni tantummodo ex tutoribus administrationem concesserit: aut caeteri contutores dissentiant (§. 372., et sequ.): aut demum de re agatur, quae omnes tangat, quaeque ideo ab omnibus probanda sit, veluti si pupillus dandus sit in adrogationem (§. 374.).

(1) *Ibi quidem de administratione locuti sumus: sed cum auctoritas, seu facultas approbandi contractus, qui a pupillo geruntur, et ipsa maxima pars sit administrationis, quae de administratione dicta sunt, etiam conveniunt auctoritati praestandae.*

§. 821.

Postremo notandum est, Sabaudo Senatui placuisse, curatorem minori datum ad dividendam hereditatem, posse auctoritate sua venditionem quoque confirmare, si divisio commode fieri nequeat (1): quamvis enim in aliam caussam, videlicet ad divisionem datus videatur, ad ea tamen omnia constitutus existimari debet, sine quibus divisio com-

mode fieri non posset; ne alioquin inutilis fiat collata ipsi auctoritas contra mentem conferentis.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 33. def. 1.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

TITULUS XXIII.

De excusationibus tutorum, et curatorum.

Instit. lib. 1. tit. 25.
Digest. lib. 27. tit. 1. } *De excusat. tut., et curat.*
Cod. lib. 5. tit. 62.

SUMMARIA.

Cum tutela inter publica munera recenseatur, nemo ab ea immunis est, nisi legitima aliqua caussa excusetur. §. 822.

Excusatio nihil aliud est, quam justae caussae apud judicem allegatio, ad obtinendam immunitatem a tutela, vel cura. §. 823.

Indicantur capita seorsim expendenda, quae ad hoc argumentum pertinent. §. 824.

§. 822.

Cum Romanis placuerit, tutelam inter publica munera recensere (1); ea autem sit indoles omnium publicorum munerum, ut quisque civis illa subire cogatur, nisi justam aliquam, et a legibus probatam immunitatis caussam habeat (2); idcirco consequenter, placuit neminem ab administranda tutela, quacumque ratione sibi delata, sive ab homine, testamento nimirum, sive a lege, sive a judice, immunem esse posse, nisi legitima aliqua caussa excusetur (3). Atque haec Romanorum sententia, saltem quoad effectus, necessitatem scilicet injuncti muneris exequendi, ab omnibus fere populis recepta est; aequitatis, et commiserationis ratione, ne alioquin facile contingat, ut pupilli, vel minores indefensi sint, atque eorum bona dissipentur, non sine totius reipublicae detrimento, cujus interest civium bona conservari.

(1) *Placuit tutelam publicum munus esse. Princip. instit. hoc tit. Sane, si proprie loqui velis, publicum munus non est; nec enim tutor publica bona administrat, sed privata; nec hujusmodi officium directo, aut primario publicam respicit utilitatem, ut tradit Ulpianus in l. Quoties 2. §. Sed si filius 5. ff. ad municipal. (50. 1.): eo tamen sensu munus publicum, licet improprie, vocari potest, quatenus ad eos pertinet, qui rem publicam administrant, ut pupillorum indemnitati, ut et minorum prospiciant. L. Si minores 2. §. Qui autem 2. ff. Qui pet. tutores (26. 6.): vel quatenus publica auctoritate cives coguntur tutelam suscipere, nisi justam habeant excusationis caussam. Melius ergo dixit Modestinus, tutelam non esse reipublicae munus. L. Si duas 6. §. Tutela 15. ff. hoc tit.; vel, si mavis, allata distinctione Justinianum cum Modestino conciliabis; quamquam et ipse Justinianus indicat, tutelam proprie munus publicum non esse, dum ait; ita Romanis placuisse.*

(2) *D. princip. instit. hoc tit.*

(3) *L. 1. ff. de administr. tut. (26. 7.)*

§. 823.

Excusatio ergo nihil aliud est, quam justae caussae apud judicem allegatio ad obtinendam immunitatem a tutela, vel cura. Justam caussam commemoramus, ut significemus, nihil prodesse immunitatem falsis allegationibus, vel etiam veris, sed minus idoneis

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

obtentam a judice, cui facti tantum, non juris quaestio concessa est, ut infra demonstrabimus: porro caussae excusationis judici competenti aperiendae sunt, ut ab eo probentur; nec enim privatis licet, propria auctoritate sibi jus dicere. Demum postrema definitionis verba, quae differentiae locum obtinent, atque excusationem hanc, seu immunitatem a caeteris distinguunt, finem excusationis designant, qui in eo consistit, ut quis a tutela delata se eximat, sive eam jam susceperit, et ob supervenientem aliquam caussam deponere velit, sive administrationi nondum se immiscuerit; se eximat, inquam, vel in totum, vel pro parte.

§. 824.

Ut autem omnia, quae ad hoc argumentum pertinent, cognosci possint, plura sunt separatim inquirenda. 1. Quotuplex sit excusationum genus. 2 Quae sint legitimae excusationis caussae, et quid inter diversas earum species discriminis intercedat. 3. Qua ratione, intra quod tempus, coram quo sint allegandae, et probandae. 4. A quibus possint allegari, ut a delato munere excusentur, et quid juris, si non probentur, vel mendaciter fuerint allegatae.

CAPUT I.

Quotuplex sit excusationis genus.

SUMMARIA.

Ad quatuor capita referri possunt omnes caussae excusationum. 1. Privilegium. 2. Legitimum impedimentum. 3. Inhabilitatem. 4. Suspicionem perversae administrationis. §. 825.

Ex privilegio excusantur, qui praestitutum a legibus numerum filiorum habent: veterani: qui ejusdem pupilli tutelam jam gesserunt, et qui maxima aliqua dignitate potiuntur. §. 826.

Propter legitimum impedimentum excusantur, qui administrant res fisci, aut Principis, absentes reipublicae, vel alia necessaria caussa: qui alibi dominium habent; professores: qui tres tutelas administrant; et milites. §. 827.

Ex inhabilitate excusat infirmitas, paupertas, litterarum imperitia, minor aetas, vel nimis provecta, sexus, animi, vel corporis vitium. §. 828.

Ob sinistram administrationis suspicionem excusantur debitores, et creditores pupilli: qui inimicitias foverunt, et similes. §. 829.

Inter caussas excusationis aliae immunitatem praestant iis, qui tamen volentes admitti possunt: aliae nec volentes admittunt. § 830.

Praeterea aliae et a suscepta, et a suscipienda tutela excusant, *aliae a suscipienda tantum. Quaedam ab omni administratione: quaedam a parte administrationis: quaedam a quacumque tutela; quaedam vero tantum a tutela quarumdam personarum.* §. 831.

Enumerantur tredecim caussae, quae a tutela excusant; volentes tamen admittunt. §. 832.

Enumerantur sex caussae, quae etiam volentes repellunt. Quaedam caussae sunt, quae aliquando praebent immunitatem, aliquando removent. §. 833.

Tum a suscipienda, tum a suscepta excusant, quae ab ea removent, et aliae quaedam. §. 834.

Enumerantur, quae a suscipienda tantum excusant: tum et quae a suscipienda, vel etiam a suscepta excusant pro diversa earum indole. §. 835.

A parte tantum tutelae excusat distantia domicilii. Ab una tutela eximunt graves

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

inimicitiae, vel injuriae, iniquus testatoris animus, domicilii mutatio, et aliae similes. §. 836.

Inter excusationis caussas quaedam item sunt, quae a legibus determinatam formam habent: aliae a judicis prudenti arbitrio pendent. §. 837.

Generalis regula, quam prae oculis in hoc argumento habere debet judex, haec est, ut pupillorum, et minorum utilitatem prae caeteris inspiciat. §. 838.

Specialiores ex tutelae, et curationis fine petendae sunt. Potissimum in hac re inspici debent capacitas administrationis, et morum integritas. §. 839.

Capacitas administrationis duo complectitur: peritiam negotiorum, et immunitatem ab impedimentis, quae ejusdem exercitio obsunt. Morum integritas eo tendit, ut electus tutor prudenter credatur administraturus. §. 840.

Si tutor duabus hisce qualitatibus praeditus sit, nec ullum obest impedimentum, delatum munus subire cogitur. Si vel alterutra desit, nec volens admittitur. Si capacitas adsit, sed vitio aliquo minuatur, pro diversa vitii qualitate immunitatem praestare potest, vel non. §. 841.

Non tamen eadem regula in omnibus casibus servanda est: sed diligenter perpendenda sunt singula personae adjuncta: qualitatis, et quantitatis patrimonii, et negotiorum. §. 842.

Caute ergo se gerere judex debet, ne ab officio temere immunitatem praestet, vel inconsulto cogat. §. 843.

Morum integritas ita necessaria est, ut suppleri nequeat nec per capacitatem, nec per divitias, nec per satisdationem. §. 844.

Quaedam etiam in jure Romano caussae enumerantur, ex quibus suspecta fit tutoris administratio. In hoc numero sunt graves inimicitiae, quae non fuerint reconciliatione extinctae. §. 845.

Ordo, quem de his caussis agentes servabimus. §. 846.

§. 825.

Ad quatuor generalia capita referri possunt caussae omnes, quibus quis a tutela, vel cura se possit excusare: videlicet privilegium, legitimum impedimentum, quo quis alienis rebus vacare non potest; inhabilitatem, et suspicionem rei male gerendae: aequum enim est, ut quibusdam personis ex singularibus rationibus immunitas haec peculiari lege concedatur; quemadmodum etiam conceditur ab aliis muneribus: atque ne cogatur alienas res administrare, qui aliis gravissimis negotiis distentus est. Arceri quoque debet ab administratione, quamvis sponte accedat, qui gerendo ineptus est. Demum non est cogendus, ut tutelae se immisceat, qui sinistram gerendo, vix effugere suspicionem posset, atque removendus, qui fraudulenter, vel negligenter gesturus timetur.

§. 826.

Excusantur ex privilegio, qui praefinitum a legibus filiorum numerum habent, quamquam immunitas haec non omnino privilegio innititur, sed et legitimo etiam impedimento, quo quis simul filiorum, et extraneorum educationi convenienter vacare non potest. Veterani impletis legitimis stipendiis, tum et olim apud Romanos hinc excusabantur athletae ter in certaminibus coronati (1): atque huc quoque referri potest tutor, qui excusatur a cura illius, cujus tutelam prius gessit. Postremo dignitas ex privilegio excusationem praebet.

(1) *L. Si duas habenti* 6. §. *Ulpianus* 13. *ff. hoc tit.*

§. 827.

Propter legitimum impedimentum, quo pupillorum educationi, et rerum ad ipsos pertinentium administrationi congrue vacare non possunt, excusantur: qui administrant res fiscales, aut Principis: absentes reipublicae, vel alia necessaria caussa; qui longe a

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

domicilio pupilli, ejusque bonis commorantur; liberalium artium professores; qui tres tutelas habent; qui militiae nomen dederunt armatae, vel sacrae.

§. 828.

Ex inhabilitate praestat excusationem infirmitas, paupertas, litterarum imperitia; tum ex eadem immunes sunt minores vigintiquinque annis, vel majores septuaginta, mulieres ob sexus fragilitatem, et imperitiam negotiorum; demum, qui aliquo corporis, vel animi vitio laborant, quo nec rebus suis superesse possunt.

§. 829.

Postremo ob sinistram tutelae non ex fide gerendae suspicionem excusantur debitores, et creditores pupilli: qui inimicitias graves cum pupilli patre habuerint, nec intervenerit reconciliatio; quibus adjungi possunt ii, quos animo vexandi pater tutores nominavit. Demum qui ab eodem litem de statu passi sunt, aut eidem intulerunt.

§. 830.

Sed nec eadem vis est harum omnium caussarum in tutelae excusatione: aliae siquidem proprie excusant, idest immunitatem a tutela praestant iis, qui alioquin ejus gerendae capaces sunt; aliae autem nec volentes admittunt; quae melius dicerentur removere a tutela, quam excusare, ut indicat hujus verbi propria significatio; quamquam jureconsulti latiori significatione eodem excusationis verbo usi sunt ad utrumque caussarum genus designandum (1).

(1) *L. Post susceptam* 40. *ff. hoc tit.*, *l. Frater tuus* 9. *cod. hoc tit.*

§ 831.

Praeterea ex iis, quae a tutela eximunt, sed non impediunt, quominus volentes admittantur, aliae tum a suscepta, tum a suscipienda excusant, aliae a suscipienda dumtaxat, non item a suscepta: item aliae ab omni administratione immunitatem praebent, aliae ab administrationis parte tantum: tum et quaedam eximunt ab omni tutelae genere, aliae vero a tutela quarundam personarum, non autem aliarum. Quamquam regulae istae, et quas mox subjicimus, perpetuae non omnes sunt, sed pro rerum, et personarum diversitate possunt immutari, atque in iis versatur prudens judicis arbitrium, et solertia, ut omnium, praesertim vero minorum, qui singulari favore digni sunt, indemnitati prospiciat.

§. 832.

Excusant a tutelae munere, quae tamen volentes non removent: 1. Numerus liberorum. 2. Administratio rei fiscalis, vel ad Principem pertinentis. 3. Absentia reipublicae caussa. 4. Dignitas. 5. Onus trium tutelarum. 6. Paupertas. 7. Infirmitas. 8. Ignorantia litterarum. 9. Iniquus testatoris animus, qui aliquem tutorem nominaverit, ut litibus implicaret, et molestiis vexaret. 10. Inimicitiae capitales testatorem inter, et tutorem, vel graves injuriae ab alterutro alteri illatae, quae duo etiam volentem aliquando removere possunt. 11 Ætas nimis provecta. 12. Professio artium liberalium. 13. Mutatio, vel distantia domicilii.

§. 833.

Removent vero etiam volentes: 1. Minor aetas. 2. Sexus fragilitas. 3. Armorum professio, et sacer personae status. 4. Infirmitas gravis, qua quis nec rebus suis superesse possit. 5. Delictum, vel quasi delictum, ex quo quis perversae administrationis suspectus fiat. 6. Tandem debitum, vel lis pupillum inter et tutorem (§. 1451. 1.): vel minorem inter, et curatorem. Quod autem hic traditur de distinctione caussarum immunitatem praebentium a tutela, vel removentium, non in omnibus casibus locum habet; eaedem scilicet caussae aliquando excusant volentes, aliquando et removent. Excusant, si difficiliorem reddant tutelae administrationem tutori, eique nimis onerosam, et molestam. Removent, si tam gravis difficultas sit, ut non solius tutoris, sed et grave pupilli damnum timeri possit. Quare pro majori, vel minori infirmitatis gravitate ea aliquando

nec immunitatem praebebit postulanti: aliqnando, si velit, a tutela eximet: aliqnando nec volentem admittet. Idem dicendum de paupertate, habita ratione tum ejusdem, tum et quantitatis patrimonii, quod pupillus habet; tum et morum, probitatis, et peritiae ipsius tutoris: quae conditiones etiam inspiciendae sunt, quoties de imperito litterarum ad tutelam admittendo quaestio est. Nec aliter judicandum de trium tutelarum onere, ex qno facile fit, ut quis impar sit ad quartae tutelae onus ferendum, si illae molestae sint, et intricatae: de inimicitiis testatorem inter, et pupillum, aut mutuis injuriis, sive dissidiis, et similibus, ut inferius ostendemus.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 834.

Ex legitimis excusationum caussis alias diximus liberationem praestare a tutela, tum suscipienda, tum et suscepta: alias tantum a suscipienda. Ab utraque excusant generaliter, quae ab ea removent: tum et aliae. 1. Paupertas (1). 2. Infirma valetudo (2). 3. Litterarum imperitia (3): 4. Mutatio domicilii, jubente, vel saltem consentiente Principe facta (4).

(1) *V. infr.* §. 875. (2) *V. infr.* §. 876. (3) *V. infr.* 877. *et seq.* (4) *V. infr.* 894.

§. 835.

Sed a suscipienda tantum excusant. 1. Numerus liberorum (1). 2. Administratio rei fiscalis (2). 3. Onus trium tutelarum (3). 4. Iniquus testatoris animus (4). 5. Graves inimicitiae (5). 6. Status controversia (6). 7. Ætas major 70. annorum (7). 8. Professio artium liberalium (8). 9. Diversitatis domicilii (9). Quaedam vero sunt, quae aliquando tantum a suscipienda, interdum vero etiam a suscepta eximunt; quales sunt. 1. Absentia reipublicae caussa (10). 2. Dignitas (11). 3. Domicilii diversitas (12).

(1) *V. infr.* §. 851. (2) *V. infr.* §. 852. (3) *V. infr.* §. 872. (4) *V. infr.* §. 880. (5) *V. infr.* §. 886. (6) *V. infr.* §. 887. (7) *V. infr.* §. 888. (8) *V. infr.* §. 891. (9) *V. infr.* §. 895. (10) *V. infr.* §. 854. (11) *V. infr.* §. 861. (12) *V. infr.* §. 895.

§. 836.

A parte tantum tutelae, non a tota quis excusare se potest pro bonis, quae sunt a domicilio tutoris nimis dissita. Ab alicujus vero tutela excusant, non a quacumque, graves inimicitiae, vel injuriae, iniquus testatoris animus, mutatio domicilii: atque huc etiam aliquando referri possunt infirmitas, paupertas, et litterarum imperitia; tum et inquilini castrorum apud Romanos a tutela eorum immunes erant, qui in eodem castro non manerent, nec ejusdem condictionis essent (1): atque navicularii non aliorum curam, vel tutelam gerere tenebantur, quam qui ejusdem corporis essent (2).

(1) *L. Non tantum* 17 §. *ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Excusationem* 24. *cod. hoc tit.*

§. 837.

Praeterea inter has quaedam sunt, uti jam innuimus (§. 831.), quae a legibus certam, et determinatam formam habent, itaut sola facti quaestio judici supersit: aliae vero, quibus, utpote mutationi obnoxiis, eadem forma tribui non potuit; quarum ideo vis ex judicis definitione pendet, singulis adjunctis diligenter pensatis. In hoc numero sunt infirmitas, paupertas, litterarum imperitia, aliarum tutelarum onus, domicilii diversitas.

§. 838.

Cum autem saepe meminerimus judicis in hac parte officium, opportunum existimo, regulas saltem generales subijcere, quibus dirigi judex possit in dubiis hisce quaestionibus definiendis; ne alioquin termino demonstrato, quo tendere, et pervenire debeat, viae inscium, et duce destitutum relinquamus, ut quidam faciunt. Generalis autem in hoc de tutela, et cura diffuso argumento regula est; utilitatem pupillorum, atque minorum prae caeteris inspiciendam esse, ut ipsa naturalis ratio, et germana legumlatorum sententia demonstrat, itaut huic utilitati non tantum patris voluntas, sed et ipsa

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

legum auctoritas interdum cedat (1). Quamquam, ut melius dicam, non ipsa legum sententia, quae perpetuo, et constanter ad hunc finem spectat, laeditur, sed earum verbis posthabitis ex genuina sententia dijudicandum est.

(1) *L. utilitatem pupillorum* 10 *ff. de confirm. tutore* (26. 3.)

§. 839.

Sed, quia generalis haec regula singulis facti speciebus non ita facile applicari potest, speciaIiores idcirco sunt proferendae, quae hujus, quod nunc pertractamus, argumenti propriae sunt. Tutelae finis est pupilli educatio, et recta bonorum administratio (§. 1387. 1.). Ergo ab illa removendi sunt, vel excusandi, quicumque ad duplex hoc munus perficiendum minus idonei dignoscuntur, ex vitio corporis, animi, vel alia quacumque ratione: atque ii etiam, qui non sine fundamento timentur minus apte hisce muneribus functuri. Immo, quis pupilli educatio saepe alteri committitur, quam tutori, atque a prudenti judicis arbitrio pendet definire, ubi, et apud quem pupillus educari, morarive debeat (§. 320., et 328.); atque educationis ratio vix habetur, cum de curatore minoribus dando agitur, quorum bonis potissimum praeficitur (§. 16), in hoc de excusatione tutorum, vel curatorum argumento praecipue inspicienda est capacitas, et fides in administratione bonorum.

§. 840.

Ut autem sciatur, quibus tuto committi bonorum administratio possit, animadvertendum est, duas omnino requiri in tutore qualitates. Prima est capacitas administrandi, quae duo complectitur: scilicet peritiam negotiorum, et immunitatem a quocumque impedimento, quo ejusdem exercitium impediatur, seu, ut melius dicam, facultatem vacandi administrationi bonorum. Altera, quae a libera tutoris voluntate pendet, in eo consistit, ut ea sit praeditus animi integritate, qua juste, et diligenter velit, et credatur pupilli bona administraturus. Verbo dicam in tutore, vel curatore, ut ad hoc munus admitti possint, requiruntur capacitas tum animi, tum corporis; et probitas, seu morum integritas.

§. 841.

Si duae modo relatae qualitates interveniant, publica auctoritate delatum onus suscipere tutor, vel curator cogitur: dummodo absque gravi sui, bonorumve suorum dispendio alienarum rerum administrationem ferre possit. Si utraque, vel etiam alterutra omnino desit, nec volens admittitur. Si prior, scilicet capacitas adsit, sed vitio aliquo animi, vel corporis, vel extrinseco aliquo impedimento minuatur, immunitatem praestare potest, vel non, prout gravius, vel levius est hujusmodi vitium, seu impedimentum.

§. 842.

Sed, quod maxime notandum est, non eadem regula in omnibus casibus statui debet, utrum quis capax sit gerendae tutelae, necne; diligenter enim sunt perpendenda singula personae adjuncta, qualitatis, et quantitatis patrimonii, tum et negotiorum a tutore gerendorum: puta litterarum imperitus, vel infirma valetudine utens congrue poterit administrare tutelam ejus, qui tenue habeat patrimonium, nec bona diffusa, nec adsint negotia difficilia, et intricata: contra si ingentes sint facultates, dispersa bona, vel litibus obnoxia, forte ne volens quidem erit admittendus. Atque eadem, proportione servata, de paupertate dicenda sunt, ex qua non quidem capacitas aufertur, sed ejus exercitium impeditur, nisi cogatur tutor aliena commoda suis necessitatibus anteponere, quod iniquum est.

§. 843.

Singula ergo pensabit prudens judex, et invicem comparabit, videlicet qualitatem, et quantitatem bonorum, atque negotiorum; capacitatem electi tutoris, impedimenta, quibus averti tutor potest a gerendis rebus pupilli, vel cum dispendio pupilli, vel cum detrimento tutoris ipsius; itaut nec temere liberet ab officio, quod gravissimis ex caussis

leges tamquam publicum spectari voluerunt, adeoque regulariter ab omnibus subeundum: Inst. l. 1.
nec inconsulto cogat eum, qui ex justa caussa ab hoc munere liber esse debet: atque tit. 25.
ita vel pupillo noceat, dum ei favere intendit, minus idoneum, vel expeditum admini- ff. l. 27.
stratorem constituendo; vel ultra limites aequitatis pupillorum commodo prospiciat cum tit. 1.
gravissimo tutoris detrimento. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 844.

Quae hactenus dicta sunt, ad tutoris capacitatem, ejusque exercitium pertinent. De integritate, seu morum probitate vix monendum est, eam ita necessariam esse, ut nulla alia ratione suppleri possit, neque per capacitatem, neque per divitias, neque per satisdationem; quae, ut loquitur Justinianus, malevolum animum tutoris non mutat, sed potius facultatem praestat diutius grassandi in re familiari pupillorum (1). De hoc fusius agendum erit in titulo de suspectis tutoribus.

(1) §. *ult. instit. de suspect. tutor* (1. 26.).

§. 845.

Sed vestigiis inhaerentes jureconsultorum, et Justiniani non abs re est, quaedam tradere de iis caussis, ex quibus suspecta fieri potest tutoris administratio, sive jure, sive etiam injuria: utriusque enim speciei ratio a judice haberi debet; prioris quidem, ut pupilli indemnitati prospiciat; posterioris autem, ne tutoris fama periclitetur; atque subjiciatur molestiis, quae probi, et honesti viri animum nimis angunt. Hinc graves inimicitiae, quae exortae inter patrem pupilli, et tutorem fuerint, nec reconciliatione extinctae, removere a tutela poterunt, vel excusare, vel etiam his non obstantibus poterit ad tutelam quis admitti, prout tutor ipse laedens, vel laesus fuerit, et maxime inspectis indole, et moribus designati tutoris.

§. 846.

Hisce praenotatis singulas excusationis caussas singillatim perpendamus: atque hunc ordinem sequemur, ut in primis de iis agamus, quae excusant a tota tutela, tum quae ab ejus tantum parte: deinde caussas investigabimus, quae generaliter eximunt ab omnibus cujuscumque generis tutelis, vel a tutela dumtaxat quarumdam personarum: tertio loco de iis agemus, quae a tutela volentes etiam repellunt. Demum caussas perscrutabimur, quae specialiter curae conveniunt.

CAPUT II.

Quae sint legitimae excusationis caussae.

SUMMARIA.

A tutela suscipienda, non a suscepta excusat. 1. *Numerus liberorum, tum ex privilegio, tum ex legitimo impedimento.* §. 847.

Prosunt liberi cujuscumque sexus, quamvis emancipati, vel in adoptionem dati ascendentibus. Jure hodierno quinque liberi ad excusationem desiderantur. §. 848.

Ut immunitas ex numero liberorum haberi possit, tres conditiones requiruntur. 1. *Liberi debent esse legitimi, et naturales simul.* §. 849.

2. *Requiritur, ut sint filii primi gradus: nepotes tamen ex filio prosunt jure repraesentationis.* §. 850.

3. *Liberi superstites esse debent: defuncti, nisi in acie decesserint, non praestant excusationem: quemadmodum nec illi, qui post susceptam tutelam nascuntur.* §. 851.

Secunda caussa excusationis est administratio rerum fisci, quamdiu durat, atque etiam privatarum rerum Principis, et similium. §. 852.

Duplex est hujus excusationis ratio: periculum, ne alioquin impar quis fiat sol-

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

vendo: et impedimentum gerendae tutelae. Caussa haec a suscipienda tantum tutela regulariter excusat. §. 853.

Tertia caussa excusationis est absentia reipublicae caussa, saltem si dissita sit. Excusatio haec prodest etiam comitibus intra constitutum numerum. §. 854.

Si ad rationem advertamus, qua excusatio haec innititur, a suscepta etiam eximere debet, non tamen in perpetuum. Et ita Justinianus definit. §. 855.

Sed ducibus jureconsultis destinguendum est, an in longinquas regiones quis mittatur, necne: tum an absentia post pubertatem duratura sit, an citius desitura. §. 856.

Si in remotiorem locum quis mittatur, etiam a suscepta excusatur, et in locum ejus alius tutor dandus est. Si proprior absentia sit, a suscipienda tantum eximit, adeoque interim curator datur. §. 857.

Alius quoque tutor dandus est, si absentia ultra pubertatem sit duratura. §. 858.

Idem jus servatur, cum quis mittitur in exilium. §. 859.

Si delata tantum sit tutela, nec post reversionem eam suscipere coguntur, qui abfuerunt reipublicae caussa, nec aliam quae deferatur, nisi post annum. Sed qui susceptam pendente absentia deposuerunt, reversi statim eam recipere debent. §. 860.

4 *Excusat dignitas, quae regulariter tantum a suscipienda eximit.* §. 861.

Majores tantum Magistratus, non vero minores, ob dignitatem excusantur. §. 862. *et* 863.

5. *Excusantur, qui tres tutelas, vel curas gerunt.* §. 864.

Sufficit ad excusationem, si tres tutelae sint in una, eademque familia: dummodo ex consensu patrisfamilias, adeoque ejus periculo gerantur. §. 865.

Unica tutela, vel cura potest excusare, si amplum sit pupilli, vel minoris patrimonium, bona diffusa sint, et dispersa; negotia difficultatibus, et periculis involuta. §. 866.

Aliquando tres tutelae excusandi vim non habent: puta si aliqua ex his brevi sit desitura, aut nova non diu durare debeat; quia alteruter ex pupillis proximus sit pubertati. §. 867.

Praeterea, ut tres tutelae excusationem praebeant, tres requiruntur conditiones. 1. *Est, ut legitime delatae fuerint, non sponte quaesitae, aut affectatae: quod tamen non praesumitur.* §. 868.

2. *Requiritur, ut pupillorum patrimonia sint divisa. Unum onus reputatur, quamvis plurium facultates simul administrentur: divisis autem patrimoniis diversa reputantur onera.* §. 869.

3. *Demum requiritur, ut quis singulas tres tutelas administret. Hinc non excusantur Magistratus, nec fidejussores, nec ipsi tutores honorarii.* §. 870.

Qui falsis allegationibus immunitatem obtinuit, trium tutelarum onere juvatur. §. 871.

Caussa haec a suscipienda quidem tutela excusat, non a suscepta: nisi quis in facto erraverit, vel in jure quidem, sed ex eorum numero sit, quibus jus ignorare permissum est. §. 872.

6. *Paupertas tutoris, non pupilli, excusationem a tutela praestat; sed cum varii sint gradus paupertatis, judicis arbitrio caussa haec relinquitur.* §. 873.

Interdum etiam potest salarium constitui tutori judicis auctoritate, si electus tutor spectatae fidei, probitatis, et industriae sit. §. 874.

Paupertas non tantum a suscipienda tutela, sed etiam a suscepta potest excusare. §. 875.

7. *Excusat a tutela gravis infirmitas animi, vel corporis. Atque hic quoque versatur judicis arbitrium. Aliquando in locum tutoris infirmi datur curator, cujus officium desinit cessante tutoris infirmitate.* §. 876.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

Litterarum imperitia excusationem non dat, nisi adjunctam habeat imperitiam negotiorum: vel diffusa, aut intricata sint bona, vel negotia pupilli. §. 877., *et* 878.

Tutori litterarum ignaro, sed perito negotiorum, aliquando salarium constituendum est, quo possit alieno uti auxilio, sine proprio dispendio. §. 879.

9. *Excusat a suscipienda tutela iniquus testatoris animus, qui vindictae caussa aliquem ad tutelam vocaverit, ut negotiis eum implicaret, et molestiis subjiceret.* §. 880.

10. *Excusant inimicitiae graves inter pupillum, vel ipsius patrem, et tutorem, quae non fuerint reconciliatione sopitae.* §. 881.

Nonnisi graves inimicitiae hanc immunitatem tribuunt: quod judicis est definire. §. 882.

Reconciliatio duplex est, expressa, et tacita. Si reconciliatio expressa intervenerit, indistincte denegatur remissio tutelae. §. 883. *et* 884.

Si tacita fuerit reconciliatio, et testator ipse laesus sit, qui tutorem nominavit, electus tutor ob veteres inimicitias regulariter se non potest excusare. §. 885.

Sed si tutor ipse laesus fuerit, atque a testatore laedente vocatus sit ad tutelam, videtur habere excusationem a suscipienda tutela ob periculum iniquae suspicionis. §. 886.

Idem jus est, cum pater pupilli a tutore, vel tutor a patre status controversiam, idest quaestionem circa libertatem, civitatem, vel familiam, passus fuit. §. 887.

12. *A tutela, et cura immunitatem habent majores septuaginta annis, dummodo hanc aetatem expleverint, cum tutela defertur: nec annus inceptus hic habetur pro completo.* §. 888.

Immunitas haec partim innititur privilegio, partim legitimo impedimento. §. 889.

Ætas major septuaginta annorum, et nimis provecta, et infirma excusationem praebere potest a suscepta tutela. §. 890.

13. *A tutela, et cura excusantur professores artium liberalium, partim ex privilegio, partim ex impedimento, quo quis utrique muneri simul incumbere non potest.* §. 891.

Duae conditiones requiruntur, ut professores artium liberalium immunes sint a tutela, vel cura. §. 892.

Caussa haec tantum a suscipienda, non a suscepta tutela excusat: exceptis jureconsultis, qui in consilium Principis adsciscuntur. §. 893.

14. *Excusat a tutela etiam suscepta mutatio domicilii facta jubente Principe, vel eo consentiente.* §. 894.

Domicilii diversitas excusare quoque potest pro majori, vel minori distantia §. 895.

Jure romano tutor, qui in Italia moraretur, non cogebatur administrare res in provinciis constitutas. §. 896.

Nemo potest se excusare a tutela, vel cura ex eo, quod patri pupillorum, vel minorum ignotus fuerit. §. 897.

Enumeratae hactenus caussae excusationis plerumque volentes ad tutelam admittunt. Aliae sunt, quae et volentes repellunt: atque in primis minor aetas. §. 898.

Si minor legitimam aetatem adepturus sit, antequam pupillus ad pubertatem perveniat, interim datur curator. §. 899.

2. *Ob sexus fragilitatem a tutela, et cura removentur mulieres, excepta matre, et avia.* §. 900.

3. *Nec volentes ad tutelam admittuntur milites. Suscipere tamen possunt, si velint, tutelam filii commilitonis, qui in castris moretur.* §. 901.

Veterani etiam excusantur a tutela, et cura: quam tamen suscipere possunt. Tutelam filii commilitonum, post annum, quo missi sunt, suscipere coguntur. §. 902.

Qui honeste missi sunt, stipendiis nondum impletis, excusationem integram non

Iust. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

obtinent: sed longiorem, vel breviorem pro diversitate temporis, quo militaverunt. §. 903.

Ignominiose missi excusationem non habent, nisi tutela ibi gerenda sit, unde exulare jussi sunt. §. 904.

Militia a suscipienda quidem tutela excusat, non autem a suscepta. §. 905.

Clerici, et monaci a quacumque tutela excusantur: dummodo divino cultui vacent §. 906.

Possunt tamen clerici suscipere tutelam, et curam consanguineorum, si sponte velint; non autem Episcopi, et monaci. §. 907.

4. *A tutela, et cura removentur, qui ita gravi corporis, vel animi vitio laborant, ut nec rebus suis gerendis idonei sint: veluti muti, et surdi.* §. 908.

5. *Removentur quicumque indigni facti sunt, aut suspecti, veluti qui sponte tutelam ambiunt, vel pecuniam dederunt, ut eam obtinerent.* 909.

Removentur debitores, et creditores. Excipiuntur mater, avia, pater, avus, et tutores testamentarii, ex certa scientia dati. §. 910.

Si creditor ad tutelam vocatus tacuerit creditum, illud amittit: si debitor sit, non poterit se miscere debiti solutionibus, quae tempore tutelae fient. Eadem caussa est protutoris. §. 911.

Si debitum, aut creditum post susceptum munus superveniat, curator adjungendus est, nisi plures sint tutores. §. 912.

Taudem removentur a tutela, qui litem habent cum pupillo: vel si tutor pupilli nomine litem movere debeat adversus personas sibi proxime conjunctas. Aliud est, si tutor cum personis pupillo conjunctis lites habeat. §. 913.

Vulgo traditur, a tutela removendos esse, quicumque litem aliquam habent cum pupillo. Quid si lis postea superveniat? §. 914.

Controversia pupillum inter, et tutorem de rerum communium divisione legitima non est excusationis caussa. §. 915.

Praeter has excusationis caussas tutelae, et curae communes, duae sunt peculiares curationis. In primis a cura excusatur, qui ejusdem tutelam gessit. §. 916.

Jure vetere maritus non poterat gerere curam bonorum paraphernalium mulieris: potest jure novo, si mulier sponte consentiat. §. 917.

Romanis jureconsultis placuit, excusationem non esse tribuendam ex pluribus caussis simul junctis, quae seorsim sumptae non sufficerent. §. 918., *et* 919.

Si plures caussae collectim sumptae obstent, quominus quis alienas res administret, ex aequitate immunitas a tutela, et cura tribuenda videtur. §. 920.

§. 847.

In primis a tutela suscipienda, non suscepta (privilegium enim est, nec omnino gratuitum, quod ideo locum habere debet, cum ea concurrunt, quae leges desiderant) excusat numerus liberorum, quemadmodum et excusare solet ab officiis civilibus (1). Quamquam non statim a tutela, vel cura quis excusatur, quia immunis est a publicis, et civilibus officiis (2): nisi nominatim hoc privilegium concessum sit (3). Atque in hoc placuit Romanis, diversitatem constituere ratione habita loci, in quo quis commoratur (4), honoris, et praestantiae caussa: itaut Romae sufficiant tres, quatuor requirantur in Italia, quinque vero in provinciis (5). Quod privilegium Romani tribuerunt, non tam ut patrem tot liberorum a ceteris oneribus sublevarent, quo facilius eorum educationi, et sustentationi prospicere posset, ut ex eo patet, quod prodessent emancipati etiam, et adoptivi, nec tamen nepotes ex filiis, nisi jure repraesentationis; sed potius, ut cives ad nuptias ineundas allicerent, unde filii procrearentur, et civibus respublica abundaret (6).

(1) *Exemplo ceterorum munerum. Princ. instit. hoc tit. Quae tamen definitio de muneribus personalibus intelligenda est, non de realibus, quae rebus ipsis adnexa*

existimantur. L. Sextum decimum 2. §. Quae patrimonium 4., l. Ab his oneribus 10., L. Sunt munera 11. ff. de vacat., et excus. mun. (50. 5.); a quibus proinde tantum eximit ingens filiorum numerus, sexdecim nempe, l. Semper 5. §. Demonstratur 2. ff. de jure immunitat. (50. 6.); vel saltem duodecim. l. Si quis decurio 24. cod. de decurion. (10. 31.)

Inst. l. 1. tit. 25. ff l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(2) *Qui accepit, vel habet immunitatem civilium, vel publicorum munerum, hic a tutela, vel cura non excusabitur. L. 15. §. 12. ff. hoc tit.*

(3) *L. Non tantum 17. §. Non omnia 3. ff. hoc tit. Hinc expressa mentio in legibus tutelae fit, quamvis de vacatione ab aliis muneribus jam actum esset, L. In honoribus 8. §. 1., l. Legato 12. §. 1. ff. de vacat., et excusat. muner. (50. 5.).*

(4) *Non in quo filii nati sunt, vel ex quo pater originem trahit. Ita tradunt celebriores juris interpretes.*

(5) *D. princip. instit. hoc tit.*

(6) *Quia Romani semper peroptarunt, ut civium numerus adaugeretur, quo felicius bella gererent, quae fere continua cum finitimis, necnon etiam longinquis populis fovebant: idcirco cives allicere ad nuptias semper studuerunt praemiis propositis; atque poenis a caelibatu avertere: quem frequentem fuisse penes Romanos Caesaris, et Augusti temporibus testantur historici, non quidem castitatis amore, sed potius vel effusa libidine, vel nimia mulierum in victu, et cultu corporis intemperantia; vel etiam, quia caelibes facilius ad publicas dignitates evehebantur, et suffragia obtinebant ab aliis civibus, qui repensationem successionis sperabant. Inter haec praemia praecipuum fuit immunitas ab officiis civilibus. L. 1. princ., l. 2. §. 1., et passim ff. de jure immunitat. Et consequenter a tutela: l. Excusantur 2. §. Remittit 2. ff. hoc tit.*

§ 848.

Immunitatem ergo a tutela, et cura praebent liberi cujuscumque sexus, sive masculi, sive foeminae; leges enim indistincte loquuntur (1), quin intersit, utrum in potestate retenti sint, an emancipati (2); quia aeque civitatem adjuvant emancipati, quamquam non aeque patrem onerant: quae ratio demonstrat, etiam prodesse filios in adoptionem datos, ascendenti paterno, vel materno (3). Quod vero ad numerum pertinet, cum diversitas domicilii, quae jure Romano constituta erat, amplius observari non possit, dicendum est hodie quinquennarium numerum indistincte requiri; quemadmodum in Gallia observari testatur celeberrimus Domat (4).

(1) *D. princ. institut. hoc tit., d. l. 2. §. 2. ff. hoc tit. Quamvis autem bella non subeant foeminae, patri tamen prodesse debent, tum quia et maximo oneri sunt parentibus, quod et favorem meretur, tum quia inepte prorsus iis imputaretur, quod filios non procreaverint. L. pen. cod. de legit. hered.* (6. 58.)

(2) *D. princ. instit. hoc tit.*

(3) *D. princ.*

(4) *Domat.* Loix civiles dans leur ordre naturel sect. 7. articl 1. des tuteurs.

§. 849.

Sed ut immunitas haec ex numero liberorum obtineri possit, quaedam in iis conditiones requiruntur. 1. Debent esse legitimi, et naturales simul (1). Hinc filii ex inhonesto complexu progeniti, qui naturales, vel spurii appellantur, patri non prosunt; ne alioquin ad crimina propositis praemiis allici cives a legibus dicamus; neque prodorunt adoptivi patri adoptivo, quia hos non natura genuit, sed juris fictio constituit (2), nec per adoptionem cives multiplicantur.

(1) *Legitimos autem liberos esse oportet. L. 2. §. 3. ff. hoc tit.*

(2) *D. princip. instit. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 850.

2. Requiritur, ut sint filii primi gradus; hos enim dumtaxat, si proprie loqui velimus, pater genuit, non nepotes, qui mediate tantum, et remote ab avo progeniti dici possunt. Singulari tamen ratione constitutum est, ut locum defuncti patris teneant, eumque quasi adhuc vivum repraesentent, ejusque vice, adeoque unius tantum personae fungantur, quamvis plures sint, si modo ex filio nati fuerint, non ex filia; hi enim viro, ejusve patri prosunt eodem repraesentationis jure, ad cujus familiam pertinent (1).

(1) *D. princip. instit. hoc tit.*

§. 851.

3. Demum superstites liberi esse debent; defuncti enim nec patris oneri sunt, nec reipublicae auxilio (1): nisi tamen pro publica salute viriliter certantes gloriosam mortem oppetierint: quippequi perpetuo vivere intelliguntur, videlicet in civium existimatione, dummodo non tantum belli occasione, vel etiam ejus caussa decesserint, sed in ipso belli actu (2). Hoc autem privilegium iis tantum conceditur, qui determinatum liberorum numerum habent, cum tutores creantur: nati post susceptum officium non prosunt ad excusationem (3): quemadmodum nec nocet eorum interitus, postquam pater a tutela liberatus est (4). Ergo numerus liberorum a suscipienda, non a suscepta tutela excusat.

(1) *D. princ. instit. hoc tit. Allata autem ratio demonstrat, posthumos ad excusationem non prodesse, ut tradit Modestinus in l. Excusantur 2. §. Qui autem 6. ff. hoc tit.*

(2) *Constat eos solum prodesse, qui in acie amittuntur. D. princip. instit. hoc tit.*

(3) *Numerum autem liberorum determinatum constitutionibus esse oportet unicuique, tunc cum creatur; nam, si post creationem generantur, non auxiliantur. L. Excusantur 2. §. 8. ff. hoc tit.*

(4) *D. l. 2. §. Oportet 4. ff. hoc tit.*

§. 852.

Secunda excusationis legitima caussa est administratio rerum fisci, quamdiu haec administratio durat (1), ut et privatarum ipsius Principis (2): et generaliter excusantur, quicumque jussu Principis rem aliquam gerere tenentur, donec negotium perfectum sit (3); tum et qui publica, aut fisci vectigalia conducunt (4): modo ipsi per se vectigalia exigant (5): quibus tamen non aequiparantur, qui vectigalia a civitatibus conducunt (6); quia civitates tamquam privatae personae considerantur (7): uti nec excusantur coloni, seu conductores praediorum, quae ad Principem spectant (8).

(1) §. 1. *instit. hoc. tit.*

(2) *L. Administrantes 41. ff. hoc tit.*

(3) *L. Geometrae 22. §. 1. ff. hoc tit.*

(4) *L. Semper 5. §. Conductores 10. ff. de jure immunit.* (50. 6.)

(5) *L. In honoribus 8. §. 1. ff. de vacat., et excusat. mun.* (50. 5.)

(6) *L. 15. §. Qui vectigalia 10. ff. hoc tit.*

(7) *Civitates enim privatorum loco habentur. L. Eum, qui 16 ff. de verb. signific.* (50. 16.).

(8) *L. Coloni 8. cod. hoc tit.*

§. 853.

Duplex hujus excusationis ratio est. Prima, ne forte extenuari contingat eorum facultates, itaut impares fiant solvendo (1). Altera est, quia hujusmodi negotiorum administratores ita onerati creduntur, ut gerendae ulterius tutelae, vel curae sufficere nequeant. Non tamen a delata, et suscepta; sed tantum a suscipienda haec administratio excusat (2); quia tamen utrumque munus rite simul obire vix possunt, curator interim dari pupillo a judice potest (3). Quod si adhuc suscipienda sit tutela, etiam volentes plerumque removeri debent (4).

(1) *D. L.* 5. §. 10. *ff. de jure immunit* (50. 6.).
(2) *L. Administrantes* 41. *ff. hoc tit.*
(3) *Argum. d. l.* 22. § 1., *l. Non solum* 10. §. *Similiter* 6. *ff. hoc tit.*; *ubi generaliter traditur curatorem dandum esse in locum tutorum, qui temporis vacationem recipiunt.*
(4) *D. L. Semper* 5. §. *Conductores* 10. *ff. de jure immunitat.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 854.

3. A tutela eximuntur, vel cura, qui reipublicae caussa, seu ob negotia reipublicae gerenda, et publicam utilitatem absentes sunt (1); veluti legati Principis, vel qui ab eodem ad publicum aliquod officium gerendum mittuntur (2); saltem si longe a loco domicilii, eove, quo tutela gerenda est, absint; cum enim immunitas haec concedatur ob difficultatem rerum gerendarum ab eo, qui abest (§. 827.); cum exigua locorum distantia levem difficultatem pariat, a tutela, vel cura excusare non debet. Hinc solam absentiam transmarinam a suscepta tutela omnino excusare, Ulpianus tradit (3). Atque excusatio haec etiam eorum comitibus prodest, modo constitutum a legibus numerum non excedant (4): sicut et ipsis, quamvis non adhuc absint, si prope diem sint abfuturi (5).

(1) §. *Item qui* 2. *instit hoc tit.*
(2) *L. Abesse* 32., *l. Qui mittuntur* 35., *l. Si cui* 38. *ff. ex quib. caus. majores* (4. 6.).
(3) *L. Verum* 11. §. *Ex facto quaesitum* 2. *ff. de minorib. xxv. an.* (4. 4.)
(4) *D. L.* 41., *ff. hoc tit.*
(5) *D. L.* 41., *l. Legato* 5. *ff. de legationibus* (50. 7.).

§. 855.

Duae hic quaestiones examinandae sunt, quas plures interpretes perfunctorie definiunt; quarum utraque respicit vim hujusce excusationis. Prima est, utrum absentia reipublicae caussa non tantum a suscipienda, sed etiam a suscepta tutela liberet. Altera est, an immunitas hinc tributa perpetua sit, an absentiae tempore circumclusa. Si ad rationem advertamus, qua excusatio haec innititur, generalis regula statuenda est, a suscepta etiam excusare, sed non in perpetuum: neque enim aequum est, ut difficilis administrationis periculum sustineat, qui ob utilitatem reipublicae longe abest: cessante autem absentia, cum cesset caussa, cessare etiam debet effectus, seu privilegium immunitatis: atque regula haec apertissime a Justiniano traditur asserente, absentes reipublicae caussa etiam a suscepta tutela excusari, quatenus, seu quamdiu absunt: itaut reversi ejus administrationem suscipere debeant (1).

(1) §. *Item qui* 2. *instit. hoc tit.*

§. 856.

Verum, quia regula haec faciles, et frequentes pati potest exceptiones, idcirco ducibus jureconsultis non inopportunum erit distinguere, utrum in longinquas regiones reipublicae caussa quis mittatur, necne: tum an absentia post pubertatem, vel circa ejus tempora duratura sit, an citius desitura.

§. 857.

Si remotior sit locus, quo quis reipublicae caussa perrecturus est, qualis Romanis videbatur quicumque transmare esset, tum a suscipienda, tum et a suscepta excusat hujusmodi absentia (1); quia fere impossibile sit, utrumque munus simul convenienter obire, adeoque minus praestans praestantiori cedere debeat. Quare in locum istius alter tutor dabitur, non curator (2). Sed si de propiori absentia sermo sit, a suscipienda quidem excusabit, non autem a suscepta (3): idcirco non alius tutor, sed curator interim constituetur (4) quemadmodum fieri solet, quoties quis ad tempus tantum excusatur (5). Quamquam eo sensu excusare dici potest, quatenus interim tutor ab ejus periculo eximitur, quod in curatorem transfertur (6).

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod l. 5 tit. 62

(1) *D. l. Verum* 11. §. *Ex facto* 2. *ff.* de minorib. (4. 4.)

(2) *L. Quaesitum* 12., *l. Si quis tutor* 15. *ff.* de tutelis (26. 1.), *quae necessario de hac absentia in longinquas partes intelligendae sunt, ut cum aliis legibus concilientur.*

(3) *D. l.* 11. §. 2. *ff. de minoribus.*

(4) *In omnem rem curator dandus est in ejus tutoris locum, qui reipublicae caussa abfuit. L. In omnem* 15. *ff. de tutorib., et curatorib. dat.* (26. 5.)

(5) *Nec ille desinit esse tutor, quod et in omnibus, qui ad tempus excusantur, juris est. L. Nec ille* 16. *ff. eod. tit., d.* §. 2. *instit. hoc tit.*

(6) *Discrimen hoc a Romanis inductum puto ex ea regula juris ab ipsis praestituta, quod tutorem habenti alius tutor non detur. Quare in prima specie tutorem dabant, quasi desiisset tutor esse, qui longe aberat; quamquam reversus tutelam recipere debebat: d.* §. 2. *instit. hoc tit.; in altera curatorem eligebant, quasi tutore impedito. Caeterum, quocumque nomine appelletur, qui in locum absentis tutoris datur, nihil interest, cum idem officium habeat, sive tutor dicatur, sive curator.*

§. 858.

Hinc patet, tutorem omnimodo dandum esse in locum tutoris, propter absentiam excusati, si absentia ultra, vel ad pubertatem duratura sit; quamvis nec sit transmarina, nec eidem similis; quia tamquam tutor interim considerari nequeat, qui amplius tutelam gesturus non est. Contra curator dabitur, si ante hanc aetatem sit desitura, nisi tamen haec in regiones longinquas futura sit.

§. 859.

Quod de absentia reipublicae caussa dictum est, idem obtinet in ea, cui delictum caussam dederit; itaut curator in locum tutoris ad tempus exulare jussi dandus sit; alius vero tutor, si perpetuum sit exilium, vel ultra annos pubertatis duraturum (1).

(1) *L. Tutor* 25. §. *ult. l.* 29. *ff. hoc tit.*

§. 860.

Caeterum etiam in iis casibus, in quibus absentia a tutela, vel cura eximit tum suscepta, tum suscipienda, discrimen non leve est inter utriusque tutelae genus. Si enim non adhuc suscepta fuerit, non tantum ab ea tunc delata excusationem praestat absentia reipublicae caussa, sed et ab alia, quae deferatur, postquam reversi fuerint legati; hi enim per annum excusantur, sive anni unius babent vacationem (1); quo animum a curis sublevare possint. Contra, qui tutelam jam susceptam pendente absentia deposuerunt, reversi statim eam recipere tenentur (2): cujus jurisprudentiae ea afferri potest ratio, quod facilius recipiatur jam susceptum officium, quam primitus suscipiatur: sicut et facilius abjicitur nondum susceptum, quam susceptum. Praeterea levius onus est, recipere munus, quod quis jam perspectum habet, gravius suscipere ignotum.

(1) *D.* §. 2. *instit. hoc tit., l. Non solum* 10. *ff. hoc. tit.*

(2) *D.* §. 2., *d. l.* 10. §. *Quas denique* 2. *ff. hoc tit.*

§. 861.

4. Sequitur dignitas, quae et ipsa partim ex privilegio, partim ex impedimento a tutela, et cura excusat (1), non quidem generaliter a suscepta, sed tantum a suscipienda (2): nisi tamen de insignioribus dignitatibus agatur, quae ab utraque eximunt, qualis est patriciatus, tum et eorum omnium, qui in Principis consilium adsciscebantur (3); ne pupillorum, aut minorum distenti negotiis, tanto muneri ea, qua par est diligentia, vacare prohiberentur. Addi potest ordinis mutatio (4), ex qua eximebatur quis a tutela, vel cura eorum, qui inferioria ordinis essent, si post eandem susceptam ad superiorem ordinem evectus fuisset (5). Quamvis cives superioris ordinis detrectare non possent tutelam eorum, qui in inferiori constituti essent (6).

(1) *Et, qui potestatem aliquam habent, excusare se possunt.* §. 3. *instit. hoc tit.*

(2) *Sed susceptam tutelam deserere non possunt. D.* §. 3, *l. Non tantum* 17. §. *Sane* 5. *ff. hoc. tit.*

(3) *L. Verum* 11. §. *Ex facto* 2 *ff. de minoribus* (4. 4.), *l. Jurisperitos* 30. *ff. hoc tit.*

(4) *Triplex erat ordo apud Romanos, Senatorius, Equestris, et Plebejus.*

(5) *L.* 15. §. *Si quis autem* 3. *ff. hoc tit.*

(6) *D. l.* 15. §. *Scire* 2. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 862.

Sed hic disputatur, an majores tantum Magistratus, an et minores a tutela, et cura excusentur. Atque in hac quaestione pugnantes sunt interpretum sententiae, quia pugnantia videntur juris loca inter se, quorum aliqua minores etiam Magistratus excusandos tradere videntur; alia potius cogendos (1). Sane, cum Justinianus eos tantum excusari tradat, qui potestatem habent (2); potestas autem solis majoribus Magistratibus proprie competat (3), non minoribus, consequens videtur, priores tantum a tutela ex dignitate excusari, non posteriores: praeterquamquod sententiam hanc satis aperte docet Callistratus ajens, Ædiles posse tutores dari (4), quos inter minores Magistratus recenseri dubium nemini est: cui consonat, quod ab Ulpiano traditum est, tutelae excusationem non habere eum, qui in municipio Magistratum administraturus est (5): qui sane in contraria sententia excusandus esset, cum parum, aut nihil intersit, an quis munus jam gerat, an prope diem administraturus sit; quia ex eo die, quo electus est, videtur dignitatem consecutus, quamquam non adhuc fuerit auctoritas ad exercitium deducta (6).

(1) *Majores Magistratus Romani appellabant eos, qui imperium, et potestatem habebant, qua noxios, et contumaces mulctare possent, atque vinculis coercere. Quales erant Romae Dictatores, Praetores, Consules, Censores, Praefectus urbi: in provinciis autem Proconsules, Propraetores, Praesides, l. In jus* 2. *ff. de in jus vocando* (2. 4.), *l. Nec Magistratibus* 32. *ff. de injuriis* (47. 10.). *Minores vero dicebantur, quibus proprie nec imperium, nec potestas data erat, sed inferius aliquod reipublicae officium: in hoc numero erant Ædiles, Tribuni aerarii, Quaestores. Quod pertinet ad Senatores, cum singuli apud Romanos nec imperium haberent, nec jurisdictionem; idcirco generaliter a tutela, et cura non eximebantur. L.* 15. §. 2. *ff. hoc tit. Nisi post susceptam tutelam pupillorum inferioris ordinis ad dignitatem senatoriam evecti fuissent D. L.* 15. §. 3.

(2) *D.* §. 3. *instit. hoc tit.*

(3) *D L.* 2 *ff de in jus vocando, d. l.* 32. *in fine ff. de injuriis.*

(4) *Is, qui aedilitate fungitur, potest tutor dari. L. Non tantum* 17. §. *Is qui* 4. *ff. hoc tit.*

(5) *L. Propter Magistratum* 23. *ff. hoc tit.*

(6) *L. Legato* 5. *ff. de legationibus* (50. 7.).

§. 863.

Sed huic sententiae obstare videtur Modestinus, qui aperte tradit, Magistratus civitatum a tutela, et cura excusari (1). Sane negari non potest, quin Magistratus civitatum inter minores connumerentur. Vel ergo dicendum est, Modestinum ab Ulpiano dissensisse, atque Justinianum Ulpiani sententiam adoptasse: vel congruentius forte, per Magistratus civitatum, de quibus loquitur Modestinus, intelligendi sunt duumviri, vel ab ipsis decurionibus civitatum electi, vel Romam missi, qui, ut testantur Romanarum rerum periti, potestatem, et imperium habebant, et poterant, non tantum jus dicere, sed et animadvertere in servos, aliosque vilioris conditionis homines; itaut etiam lictores, non quidem cum fascibus, ut consules, sed cum bacillis, bisellium, et tribunal haberent.

(1) *Remittuntur a tutela, et cura Magistratus civitatum L. Si duas* 6. §. 16. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 864.

5. A tutela, et cura eximuntur, qui trium tutelarum, aut curationum, vel permixtarum trium curationum, et tutelarum onere sunt praegravati (1); quamvis proponeretur pater emancipati filii tutelam gerens (2): neque enim aequitas patitur, ut tam ingens numerus alienorum negotiorum alicui demandetur, ut suis prospicere nequeat: praeterquamquod ita postulat pupillorum, vel minorum utilitas, ne tutor, aut curator nimis distentus quaedam neglecturus sit.

(1) §. *Item tria* 5. *instit. hoc tit.*, *l. Excusantur* 2. §. *ult.*, *l.* 3. *ff. hoc tit.*, *l. unic. cod. Qui numer. tutel.* (5. 69.)

(2) *L.* 15. §. *Si quis inter* 16. *ff. hoc tit.*

§. 865.

Non autem necessario requiritur, ut tres tutelae ab eodem administrentur: sed sufficit, si in una, eademque familia sint, modo ex consensu patrisfamilias, adeoque ejus periculo gerantur: itaut si pater tres tutelas, aut curas habeat, filii omnes in potestate constituti ab hoc munere immunes fiant: pater quoque ex tribus tutelis a filio gestis excusatur; et vicissim omnes sibi prosunt ratione tutelarum, quas administrant: veluti si pater duas, unicam filius gerat (1); atque ulterius tutelae ab uno fratre administratae aliis fratribus sub ejusdem patris potestate constitutis prosunt ad excusationem, si consentiente patre alter administret (2). Cujus juris ea ratio est, quod pater, qui filiis in his gerendis muneribus consentit, et consequenter periculum subit, onus quoddam necessario ferre debeat, et prospicere, ut fideliter, et diligenter minorum bona gubernentur, ne alioquin damnum illatum propriis ipse teneatur impensis reficere.

(1) *L. Diximus* 4. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Tria onera* 5. *ff. hoc tit.*

§. 866.

Quinimmo unica tutela, vel cura excusationem aliquando praestare potest, si amplum sit pupillo, vel minori patrimonium, bona diffusa, et dispersa sint: aut negotia difficultatibus, et periculis involuta, itaut haec una tutela pluribus aequivaleat (1): et recte quidem; non enim numerus tutelarum per se, sed qualitas, et quantitas negotiorum, et administrationis labor, atque difficultas a tutela immunitatem praebent. Prudentis ergo judicis arbitrio res est difinienda, inspectis singulis personarum et rerum adjunctis.

(1) *L. Si is, qui* 31 §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 867.

Quemadmodum autem unica tutela ad excusationem aliquando sufficit, ita contingere potest, ut tres excusandi vim non habeant, si ex his aliqua brevi sit desitura, aut nova non diu durare debeat; quia alteruter ex pupillis prope pubertatem sit. Porro pupillum prope pubertatem interpretatur Callistratus, si semestre tempus tantummodo desit (1). Sane si longius tempus supersit ad pubertatem, non puto interpratione extendendum; odiosa enim, et parum aequitati consona est hujusmodi exceptio, utpote eo tendens ut grave onus imponatur ei, qui triplex ejusdem generis pondus jam ferre debet.

(1) *L. Non tantum* 17. *ff. hoc tit.*

§. 868.

Caeterum, quod de onere trium tutelarum a quarta excusationem praebente dictum est, non hanc unam admittit exceptionem; sed insuper conditiones quaedam a legibus sunt praefinitae, quibus deficientibus vim excusandi non habeant. In primis ergo requiritur, ut hae tres tutelae legitime sint delatae. Si ergo sponte quaesitae fuerint, atque affectatae, eo plane consilio, ut immunitatem praestarent a nova suscipienda tutela (1), nihil proderunt ad excusationem (2): ne leges pupillorum favore latae, qui publicum bonum habet admixtum, per calliditatem, aut iniquitatem eludi facile contingat. Cum autem dolus nunquam praesumatur (3), demonstrandum erit, tutorem haec munera

sponte, et callide quaesivisse. Quare vix recipi potest, quod tradit Modestinus, affectasse videri eum tutorem, qui modicum patrimonium administrat (4); nihil enim commune habet patrimonii ad pupillum spectantis quantitas cum tutoris consilio. Inspicienda ergo ratio est, qua quis tutelam habuerit.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) *Si quaesitae fuerint animo grassandi in bonis pupilli, liberam sane excusationem non praebent, sed necessariam pariunt; quia hujusmodi tutorem removendum utilitas ipsa pupillorum demonstrat.*

(2) *Item tria onera tutelae non affectatae, vel curae praestant vacationem, quamdiu administrantur.* §. 5. *instit. hoc tit.*, *l. Excusantur* 2. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Dolum* 6. *cod. de dolo malo* (2. 21.)

(4) *L.* 15. §. *Est autem* 15. *ff. hoc tit.*

§. 869.

2 Requiritur, ut pupillorum, aut minorum cujuscumque generis, quamvis non sint consanguinei, nec affines, patrimonia divisa sint: itaut plurium pupillorum tutela, vel cura, veluti fratrum, pro una computetur (1): non enim inspicitur quantitas personarum, sed separatio patrimoniorum; quia ex quantitate personarum, si bona unita sint, vix crescunt administrationis molestiae, et pericula; leges autem difficultatem rationum conficiendarum, et reddendarum considerant (2). Unde sequitur, divisis patrimoniis, quae prius unita erant, plures exurgere pro ratione divisionis tutelas, vel curas; unum vero onus reputari, quamvis pluribus fratribus, communes facultates habentibus, quis datus sit, aliis tutor, aliis vero curator (3).

(1) *D.* §. 5. *instit. hoc tit.*, *l. Tria onera* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Non enim numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum, et reddendarum consideranda est. L. Si is, qui* 31. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *D. L.* 3. *ff. hoc tit.*

§. 870.

3 Demum non aliter quis a quarta tutela trium aliarum specie excusare se potest, quam si singulas administret. Atque hinc non excusantur nec Magistratus, quamvis de administratione tutoris in subsidium teneantur; nec tutorum fidejussores, aut nominatores; nec demum ipsi tutores honorarii, qui ab administratione se abstinent, quamvis prospicere debeant, ut negotia a contutoribus fideliter, et diligenter administrentur; futurum alioquin, ut eorum factum praestent, si suspectos eos opportune non accusaverint, nec curaverint, ut ab officio removerentur (1); quia non simpliciter periculum, quod tamen hic remotum est, leges aestimant, sed difficultatem administrationis, conficiendarum, et reddendarum rationum (§. praeced). Quare tutorem, qui pupillum paternis bonis abstinuerat, detinendum in quarta tutela, respondit Paulus, quasi illam deposuisset (2).

(1) *L.* 15. §. *Si civitatis* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si is, qui* 31. §. *Eum, qui* 3. *ff. hoc. tit.*

§. 871.

Juvabitur tamen tutelarum onere, qui, licet ab administratione cesset, ejus subit periculum (1); puta quod falsis allegationibus fuerit excusatus (2); quia, si non facto, jure saltem administrare censetur; quatenus et administrare debet, et administrationis periculum principaliter subit, perinde ac si gereret.

(1) *D. L. Si is, qui* 31. *in fine princip. ff. hoc tit.*

(2) *L. Si is* 60. *ff. de ritu nuptiarum* (23. 2.).

§. 872.

Caeterum a suscipienda quidem nova tutela quis excusatur, si trium tutelarum, aut curationum onus jam sustineat, non vero a suscepta: immunitas enim haec favore ipsius tutoris potissimum inducta est (1), ne alienis negotiis ita praegravetur, ut sua negligere

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 6.

cogatur; quisque autem favori pro se inducto libere potest renunciare (2), et renunciatione secuta contrahitur obligatio, quae ex sola renunciantis voluntate dissolvi nequit (3). Excipiendus forte casus esset, quo error intervenisset non solum facti, qui omnes excusat (4), sed etiam juris, si de personis ageretur, qui hoc errore excusantur, veluti milites, rustici (5). Sane nemini dubium est, quin sola judicis auctoritate a quarta tutela, vel cura removeri possit, qui vix tribus rite gerendis par est: maxime ex iis caussis, quae ex prudenti judicis arbitrio excusationem ab una etiam tutela praestare possunt (§. 843.).

(1) *Quamquam et minorum favor huic juri caussam dedit, ne tutor tot oneribus, et negotiis implicatus necessario quaedam negligat.*

(2) *L. Si quis* 29. *cod. de pactis* (2. 3.).

(3) *Objici posset, sola renunciantis voluntate onus quartae tutelae assumptum fuisse, adeoque sola ejus voluntate posse deponi; quia unumquodque eodem modo dissolvi debeat, quo colligatum est. L. Nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris. Sed non omnino verum est, solam renunciantis voluntatem in priore actu intervenisse; cum legis, aut judicis auctoritas necessaria fuerit, sine qua nemo legitimus tutor est.* §. 1. *instit. de tutelis* (1. 13.). *Ergo et in revocatione renunciationis eadem intervenire debet auctoritas.*

(4) *L. Regula est* 9. *ff. de jur., et fact. ignor.* (22. 6.).

(5) *D. L.* 9. *ff. de jur., et fact. ignor.*

§. 873.

Sexta excusationis caussa paupertas est, non quidem pupilli, quae potius faciliorem efficit administrationem (1), sed ipsius tutoris, ex qua tutor nequeat alienis negotiis incumbere, et necessaria suae sustentationi comparare (2). Cum autem varii esse possint paupertatis, ita dicam, gradus, quorum aliqui non impediant, quin tutor et sibi, et pupillo prospiciat: alii, propter quos tutor utrique consulere nequeat, prudentis judicis arbitrio singulis pensatis definiendum est, an excusandus sit, necne: ita tamen ut magis propensus sit ad excusandum (3); tum quia aequius est, ut quisque propria sua negotia prae aliis curare permittatur; tum quia pupillorum indemnitati per alium tutorem consuli potest, non e converso.

(1) *L. Tutores* 18. *cod. hoc tit.*

(2) §. *Sed et propter* 6. *instit. hoc tit., l. Paupertas* 7., *l. Post. susceptam* 40. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *D. L.* 40. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 874.

Neque etiam in eo casu, quo paupertas videtur justa excusationis caussa, semper permittendum est electo tutori, ut administrationem deserat; si enim personae fides, probitas, et industria ita suadeant, poterit, non quidem ex solo agnatorum, et cognatorum consensu, ne alioquin contingat, ut pupillum onerent exonerandi sui gratia, sed judicis auctoritate congruum ei salarium constitui, ut indemnis servetur (1); ne tutori contra aequitatem officium suum damnosum sit. Atque ita et pupillo, et tutori consulitur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 36. *def. un.*

§. 875.

An vero tum a suscipienda, tum a suscepta tutela paupertas excuset, non omnes consentiunt. Sed tum generalia legum verba (1), tum ipsarum sententia, et naturalis aequitas demonstrant, idem de utraque ferendum esse judicium. Atque confirmari potest exemplo tutoris, qui post susceptam tutelam corporis vitio inficiatur, quo minus idoneus fiat administrationi (2).

(1). *D.* §. 6. *instit. hoc tit., d. l.* 7. *d. l.* 40. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Post susceptam tutelam caecus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest. L. Post susceptam* 40. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 876.

7. Paupertati affinis est in hoc argumento gravis quaecumque infirmitas corporis, vel animi, propter quam tutor nec res suas ea, qua par est, diligentia administrare possit (1); veluti si quis surdus, mutus, caecus sit, vel fiat, aut in gravem morbum incidat (2); neque enim, ait scite Tryphoninus, impossibile munus alieni injungendum est cum incommodo tum tutoris, tum pupilli (3). Atque hac in re quoque versatur judicis arbitrium, ut definiat, infirmitatis, vel morbi natura, aetate tutoris, quantitate facultatum, et qualitate consideratis, utrum excusari debeat tutor, vel curator ab injuncto onere necne. Aliquando etiam in locum tutoris, qui post susceptam tutelam in morbum, vel furorem incidat, curator dandus erit, cujus officium desinet, cum tutor pristinam receperit sanitatem: vel etiam omnino excusandus est tutor, atque in perpetuum pro diversa valetudinis conditione (4). Sane adversa valetudo, quae non impedit, quominus quis vacet rebus suis, ab hoc munere non excusat; maxime eum, qui sagax sit, et capax (5).

(1) §. *Item propter* 7. *instit. hoc tit.*, *l. Non solum* 10. §. *ult. ff. hoc tit. Eum tamen, qui unum oculum amisit, a tutela non excusari, rescripsit Alexander Imperator in l. Frater* 9. *cod. hoc tit.*

(2) *D. L.* 40. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Titius filiis* 45. §. *ultim. ff. hoc tit.*

(4) *L. Non solum* 10. §. *ult.*, *et duab. ll. seqq. ff. hoc tit.*

(5) *D.* §. 7. *instit. hoc tit. d. l.* 10. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 877.

8. Idem fere judicium est de litterarum imperitia, quae et ab hisce muneribus excusare potest (1); nimis enim difficile, et molestum esset, si tutor vicaria aliorum opera uti cogeretur in rationibus ineundis, tum redituum, tum et expensarum, quae tamen solius memoriae ope vix est, ut convenienter geri possint.

(1) §. *Similiter* 8. *instit. hoc tit.*

§. 878.

Dixi idem fere esse judicium; nam non sicuti paupertas, et infirmitas, ita litterarum imperitia obesse videtur, quominus quis utiliter administret tutelam, vel curam; cum frequens experientia doceat, litterarum ignaros negotia sua ita feliciter tractare, quemadmodum litterarum peritissimi. Hinc ad excusationem non prodesse litterarum imperitiam merito scripsit Paulus, nisi et adjunctam habeat imperitiam negotiorum (1).

(1) *Ejus, qui se neget litteras scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum. L. Si duas* 6. §. *ult. ff. hoc tit. Nec Paulo contrarius est Justinianus docens, eos, qui litteras nesciunt, posse se excusare:* quamvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere. *D.* §. 8 *instit. hoc tit. Siquidem vel in postremis hisce verbis exceptionem allatae regulae tradere dicendus est Imperator: vel si regulae ampliationem quis ibi adesse contendat, generalis regula omnino de ea specie intelligenda est, qua ita intricata, vel diffusa sint pupilli negotia, ut insignis peritia requiratur.*

§. 879.

Judex ergo hic, quemadmodum in duabus superioribus excusationis caussis, definiet, inspectis facultatibus pupilli, facilitate vel difficultate negotiorum, et personae industria, utrum immunitas ab hisce officiis sit concedenda, necne: atque etiam aliquando poterit, si ita a re pupilli esse judicaverit, salarium tutori constituere, quo alieno utatur auxilio sine proprio dispendio (§ 874.). Nec dubium est, quominus cognita difficultate negotiorum prius ignorata possit aliquando tutor litterarum imperitus, susceptum officium deponere.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 880.

9. Inter legitimas excusationis caussas post haec enumerat Justinianus iniquum testatoris consilium, qui vindictae animo propter vetera odia aliquem testamento tutorem designaverit (1), ut negotiis implicaret, et molestiis subjiceret (2): et merito: ad publicam enim legumlatorum auctoritatem pertinet, iniqua hominum consilia in irritum deducere. Haec tamen caussa a suscipiendo quidem munere excusat, non a suscepto; nec enim audiendus videtur tutor, qui officium deponere velit ob iniquum testatoris animum, quamvis non prius cognitum: nisi gravissimae molestiae tutori imminentes aliud ex aequitate postularent.

(1) §. *Item si propter* 9. *instit. hoc tit.*

(2) *L. Si duas* 6. §. *Dat remissionem* 17. *ff. hoc. tit.*

§. 881.

Sequuntur decimo loco inimicitiae graves, quae inter patrem pupilli, minorisve, et tutorem, vel curatorem exarserint; vel inter hos, et pupillum, aut minorem, quae non fuerint reconciliatione extinctae (1); non sane, quia leges probent, ut tutor ulciscatur injurias a patre sibi illatas, pupilli tutelam recusando, aut praemium ex crimine consequatur, immunitatem scilicet a tutela pro jactis contumeliis: sed ut vitentur suspiciones, et pericula dolosae, vel incuriosae administrationis: suspiciones, in quam, si tutor laesus fuerit; pericula, si ipse laeserit.

(1) §. *Inimicitiae* 11. *instit. hoc tit.*

§. 882.

Inimicitias graves commemoravimus, quas capitales Justinianus appellat (1); nec enim levia quaecumque dissidia, aut jurgia excusationem hanc praestant; ne temere, et passim a civilibus muneribus remissio detur. Vox autem a Justiniano usurpata non in stricta Romanorum jurisprudentum significatione accipienda est, qua capitale dicitur, quod pertinet ad libertatem, civitatem, vel familiam, sed ex communi hominum aestimatione, personarum etiam adjunctis consideratis, judex definiet, utrum tales sint inimicitae, ex quibus concedi debeat immunitas a tutela, vel cura, necne.

(1) *D.* §. 11. *instit. hoc tit.*, *l. Tutor quoque* 3. §. *Si tutor* 12. *ff. de suspect. tut.* (26. 10.)

§. 883.

Si reconciliatio intervenerit, secundum Justiniani sententiam, praeteritae inimicitiae excusationem non praestant (1). Duplex autem est reconciliationis genus, expressae nimirum, et tacitae. Expressa dicitur, quae verbis fit: tacita, quae ex factis colligitur. Expressae major vis inesse videtur, quam tacitae; quatenus illa utrinsque consensum demonstrat: tacita vero, cum ex unius facto prodire videri possit, non semper apta est utriusque consensum significare. Quare non inepte distingui potest: 1. Utrum reconciliatio expressa secuta fuerit, an solum tacita: 2. Utrum testator, qui tutorem elegit, ipse inimicitiis inique caussam praebuerit, an potius tutori ipsi culpa haec imputari debeat.

(1) *D.* §. 11. *instit. hoc tit.*

§. 884.

Si reconciliatione expressa sopitae fuerint inimicitiae, indistincte denegandam esse tutelae remissionem puto, sive tutor ipse prior laeserit, sive laesus fuerit; reconciliatio enim in pristinum statum omnia restituit: caussam idcirco excusationis tollit, adeoque ejus effectum. Atque de hac expressa reconciliatione intelligendum esse Justinianum (1), ipsa generalis elocutio, et naturalis ratio demostrant.

(1) *In d.* 11. *instit. hoc tit.*

§. 885.

Sed si tacita tantum reconciliatio, quae ex factis colligitur, fuerit secuta, et unius factum dumtaxat intervenerit, rursus distingui debet, utrum inimicitiis caussam dederit

tutor, an testator. Si testator insons, et laesus laedentem ad tutelam vocaverit, sufficere videtur haec tacita injuriae remissio ad tollendas fraudis, vel socordiae suspiciones in tutore (1): nisi tamen probetur iniquus testatoris animus; vel nisi electus tutor ex eorum numero sit, qui, ut saepe contingit, ultionem appetunt, quam ipsi pati deberent; tunc enim omnino removendus esset ab administratione; quia nihil interest, utrum jure, an injuria pupilli, aut parentum inimicus sit tutor (2).

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) *L. Si duas* 6. §. 17. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Tutor quoque* 3. §. *Si tutor* 12. *ff. de suspect. tut.* (26. 10.)

§. 886.

Si autem tutor ipse affectus fuerit injuriis, ex quibus inimicitiae exarserint, et ab eodem testatore, qui injuriam intulit, ad tutelam fuerit vocatus, excusandus quidem videtur, tum quia iniquo animo a testatore datus praesumi potest, ut molestiis afficiatur: tum quia timere potest tutor iniquas suspiciones, ne ultionem injuriae quaerat, cum pupilli dispendio (§. 881.). Rectius tamen se geret tutor, si tutelae munus sponte subeat, ne videatur injuriae vindictam appetere: atque iniquas suspiciones, quae exoriri possent, diligentiori administratione avertat. Caeterum, cum haec omnia facti sint, et quidem difficilioris indaginis, diligentissimam caussae cognitionem adhibere debet judex, ne quid temere definiat. Ex hactenus dictis constat caussam hanc a suscipienda tantum tutela excusare, non a suscepta, nisi ex gravibus inimicitiis perversa administratio timeatur: quo casu tamquam suspectum ab officio poterit judex removere.

§. 887.

Quae hactenus de inimicitiis disputavimus, illi quoque speciei conveniunt, quo pater a tutore, vel tutor a patre status controversiam passus sit (1); idest quaestionem circa libertatem, civitatem, vel familiam, quae omnia Romani status appellatione complectebantur (2); hinc enim infensissimae inimicitiae solent oriri. Quare, si pater tutori controversiam hanc moverit, excusandus est tutor: si autem ipse moverit patri, vel pupillo, ab ea omnino removendus est, nisi forte data opera hoc fecerit, ut immunitatem a tutelae munere hac ratione obtineret (3). Et haec quoque caussa a suscipienda, non a suscepta tutela excusat: nisi suspectum tutorem efficiat.

(1) §. *Item is* 12. *instit. hoc tit.*
(2) *Princ. instit. de capit. deminut.* (1. 16.)
(3) *Haec esse videtur Imperatorum sententia, de qua Modestinus in l. Si duas* 6. §. *Amplius* 18. *ff. hoc tit. Si enim iniquo, et calumniae animo status controversiam pupillo movisset, ut ei noceret, tamquam infensus, adeoque suspectus omnino repellendus a tutela esset.*

§. 888.

12. A tutela, vel cura excusat aetas major septuaginta annorum (1), dummodo tamen completa haec sit eo tempore, quo tutela defertur: deferri autem judicatur, cum quis tutor a judice eligitur: vel, si pure testamento datus sit tutor, cum aditur haereditas; si sub conditione, cum conditio extiterit: nec sufficit intra tempora excusationis hanc aetatem compleri (2). In hoc autem argumento, ubi de jure immunitatis agitur, annum inceptum non esse pro completo habendum, Romanis jure placuit (3); tum quia, etiamsi tutoris favor versetur, ex altera tamen parte pupillis, et minoribus damnum imminet: tum maxime, quia immunitas quaecumque, utpote commune jus infringens, stricta potius interpretatione est coarctanda, quam amplianda.

(1) §. *Item major* 13. *instit. hoc tit.*
(2) *L. Excusantur* 2. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Majores* 3. *ff. de jure immunitatis* (50. 6.).

§. 889.

Cur autem immunitas ab hisce officiis senibus data fuerit, duplex afferri potest ratio,

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27 tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

quarum prima descendit ex obsequio, quo Romani prosequebantur senes, itaut eundem pene honorem senibus, ac Magistratibus tribuerent, atque ideo a muneribus municipalibus senes exemptos esse voluerunt (1). Altera profluit ex impedimento aetatis; cum enim, ut tritum fert adagium, senectus ipsa morbus sit, vix est, ut senes et propriis, et potissimum alienis negotiis ea, qua par est, diligentia, et sedulitate administrandis idonei esse possint.

(1) *L. Semper* 5. *ff. de jur. immun.* (50. 6.)

§. 890.

An vero aetas haec etiam a suscepta tutela excusare valeat, affirmat Voet (1), ea motus ratione, quod generalia, et indistincta sint legum verba: et legitimum impedimentum superveniens, quominus tutela rite administretur, ab ea debeat dispensare. Modestinum autem (2) de eo intelligit, qui moras nectere velit sine justa caussa, et tutelam declinare ante annum septuagesimum. Atque sententia haec exemplo confirmari potest ejus, cui post susceptam tutelam supervenit grave corporis vitium, quo gerere non possit; cum enim huic concedatur, ut officium deponat jam susceptum (3), nulla apparet ratio, cur aliud de senectute constituendum sit; cum ex hac, non secus ac ex corporis vitio quis impediatur, ne alienis potissimum negotiis vacet: si tamen provecta senectus sit, vel infirma; quod judicis definitioni est relinquendum.

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. lib.* 27. *tit.* 1. *num.* 7.
(2) *In d. l.* 2. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Post susceptam* 40. *ff. hoc tit.*

§. 891.

13. A tutela, et cura immunes sunt quicumque artes liberales profitentur, veluti medici, et grammatici (1), quibus olim non accensebantur legum doctores, nisi in consilium Principis fuissent adsciti (quo casu susceptam quoque tutelam deponebant. (2)); vel Romae docerent (3): etenim jurisperiti, tamquam magis idonei ad hoc munus gerendum, vocandi potius, quam excusandi videbantur. Sed ab Imperatore Constantino artium liberalium professoribus sunt exaequati, itaut non secus ac illi unacum uxoribus, et filiis, et rebus etiam, quas possident, ab omnibus muneribus civilibus, vel publicis immunes sint (4); quae immunitas partim ex privilegio descendit ob scientiae, vel artis praestantiam, partim ex impedimento, quo quis utrique simul rei incumbere non potest. Sed inter liberalium artium professores, eo saltem sensu, ut immunitatibus iisdem concessa gaudeant, non recensentur librarii, calculatores, vel rationarii (5), nec geometrae (6), nec poetae (7).

(1) *L. Si duas* 6. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Jurisperitos* 30. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Si duas* 6. §. *Legum vero* 12. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Medicos* 6. *cod. de professorib., et medicis* (10. 52.).
(5) *Neque librarios, neque calculatores, quos vulgo rationarios dicimus, habere immunitatem, dicunt Divorum constitutiones. L.* 15. §. 5. *ff. hoc tit.*
(6) *Geometrae a tutelis non vacant. L. Geometrae* 22. *ff. hoc tit.*
(7) *L. Poetae* 3. *cod. de professorib., et medic.* (10. 52.)

§. 892.

Sed, ut artium liberalium professores, de quibus primo loco diximus, aut jurisperiti a tutela vel cura excusentur, duae requiruntur conditiones. Prima est, ut doceant vel in patria sua (1), vel saltem in urbe principe, quae communis omnium patria reputatur (2): excipiuntur legum doctores, qui Principi sunt a consiliis (3); atque illi, secundum aliquorum sententiam, qui aliorum caussas, et jura in foro tuentur, ea ratione, quod hi utiliorem operam reipublicae navent, quam qui theoriam in scholis docent: quae ratio veritati minus consona videtur, quatenus in scholis non unica theoriae prin-

cipia, sed et generales saltem praxis regulae tradi debent, quibus adolescentes ad civium jura defendenda idonei fiant. Altera, quae ex Romano jure exigitur, conditio est, ut publica auctoritate in praefinitum numerum profitentium sint relati, et sedulo fungantur munere sibi injuncto. (4)

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) *L. Si duas* 6. §. *Amplius* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 6. §. *Romae philosophantem* 11., *et seqq.*

(3) *L. Jurisperitos* 30., *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 6. §. *Excedere* 3., *et seqq. ff. hoc tit.*

§. 893.

An vero artium liberalium professio non tantum a suscipienda, sed et a suscepta tutela excuset, anceps quaestio videri potest. Sed potius iis adhaerendum arbitror, qui ex hac caussa suscipiendam tantum recusari posse existimant; non vero deponi susceptam; tum quia non videtur major vis huic excusationi tribuenda, quam illis, quae ex numero liberorum, administratione rei fiscalis, vel onere trium tutelarum descendunt, ex quibus susceptum officium deponi non posse demonstravimus (1); tum quia privilegii instar referre videtur Papinianus, quod susceptam tutelam deserere possint jurisperiti, quos Princeps in consilium adscivit (2).

(1) *V.* §. 851., 853., *et* 872.

(2) *D. l.* 50. *ff. hoc tit.*

§. 894.

14. A tutela, etiam suscepta, excusat mutatio domicilii, jubente Principe, vel saltem eo consentiente facta, si tamen in hac postrema specie Princeps sciverit eum tutorem esse (1); quia propter hujusmodi mutationem, maxime si longe a tutelae loco abeat tutor, pene impossibilis, vel nimis difficilis fit administratio.

(1) *L. Idem Ulpianus* 12. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 895.

Quod pertinet ad domicilii diversitatem, pupillum inter, seu potius loci, ubi constituta sunt ejus bona, et tutorem, justa excusationis caussa esse potest (1), vel non (2), pro diversa locorum distantia, et bonorum, vel negotiorum qualitate. Si ergo magna sit ab uno ad alterum domicilii locum distantia, itaut nimis difficilis futura sit tutori administratio, vel nimis onerosa pupillo ob necessarios sumptus itinerum, tutor omnino erit excusandus; imo etiam removendus, nisi viatica a pupillo repetere nolit. Si vero exiguum sit intervallum, vel ab absente administrari facile possint pupilli facultates, domicilii diversitas immunitati locum non praebebit.

(1) *Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicit, ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. L. ult.* §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *Quaero, annon ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse. L. Quaero.* 32. *ff. de testament. tut.* (26. 2.)

§. 896.

Hinc Romanis legibus generaliter definitum fuit, nullo modo cogendum esse eum, qui in Italia morabatur, ut res administraret in provinciis constitutas (1): tutorem quoque, in una provincia degentem, absolvendum esse ab administratione bonorum, quae in alia provincia sunt (2). Judicis ergo erit definire in hisce speciebus, utrum alius tutor dandus sit pro bonis alibi sitis (3); an potius curator pro iis bonis sit constituendus, inspecta videlicet locorum distantia, et quantitate bonorum.

(1) *L. Illud* 19. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Non solum* 10. §. *Et qui* 4. *ff. hoc tit.*

(3) *Hoc enim casu Romanis placuit, posse habenti tutorem alium dari. L. Si tamen* 15. *ff. de testam. tut.* (26. 2.)

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 897.

Vix animadversione dignum est, quod tradit Justinianus, non posse aliquem a suscipienda tutela, vel cura se excusare ea ratione, quod testatori ignotus fuerit (1). Sane hujusmodi adjunctum nec privilegium parere potest, neo legitimum impedimentum, nec inhabilitatem, aut sinistram rei gerendae suspicionem: proinde neque ab hisce muneribus immunitatem praestare (§. 825.).

(1) §. *Non esse* 10. *instit. hoc tit.*

§. 898.

Enumeratae hactenus caussae plerumque invitos ad tutelam venire non cogunt, sed volentes admittunt: quamquam et interdum fieri posse animadvertimus, ut nec volentes recipiant. Nunc perpendendae sunt excusationis caussae, quae plerumque a tutela removent, quamvis et aliquando admittant: quas sex esse diximus (§. 833.). In primis ergo a tutela repellit minor aetas vigintiquinque annorum, vel viginti apud nos (1); quippe legislatoribus incongruum visum est, alienarum rerum administrationem illis credere, qui in propriis rebus gubernandis adhuc alterius indigent auxilio (2).

(1) §. *Item major* 13. *instit. hoc tit., l. ult. cod. de legit. tut.* (5. 30.) *Quod autem tradit Justinianus, olim minores quidem fuisse excusatos, ipsum autem prohibuisse, ne admitti possint, jus vetus indicat, ex quo minor ad legitimam, et testamentariam, non vero dativam tutelam admittebatur. Ulpian. in fragment. tit.* 11. §. 20., *et* 22. *Quod quia minus conveniens, abrogavit Imperator in d. l. ult. V.* §. 7.

(2) *An excipienda sit ab hac lege mater, quae testamento fuerit tutrix designata, supra expendimus* (§. 1439. 1.).

§. 899.

Verum, quia caussa haec excusationis, seu remotionis potest non esse perpetua, eo scilicet casu, quo nominatus testamento tutor, vel ad legitimam tutelam vocatus minorem aetatem sit excessurus, antequam pupillus ad pubertatem perveniat: idcirco si minor aliquo ex his duobus modis tutor fiat (1), interim dabitur curator, cujus administratio desinet, cum minor major factus fuerit (§. 1431. 1.). Caeterum exclusio haec obtinet, licet minor aetatis veniam a Principe impetraverit (§. 1433. 1.): aut minor se majorem dixerit, sive dolo malo, sive per imperitiam (§. 1432. 1.).

(1) *Minorem non posse a judice tutorem dari, demonstravimus supra* §. 1436. *Tom. I.*

§. 900.

2. Ob sexus fragilitatem, et imbecillitatem a tutela, et cura removentur mulieres (1); sicut et ab omnibus civilibus, vel publicis officiis (2). Excipiuntur mater, et avia, quas servato inter ipsas ordine successionis ad tutelam filiorum, vel nepotum volentes admisit Justinianus, etiam posthabitis ipsis legitimis tutoribus, non tamen testamentariis; dummodo secundis nuptiis, et Senatusconsulto Vellejano renuncient (3): ita suadente naturali parentum in liberos charitate, quae caeteras dotes ad rite obeundum hujusmodi munus requisitas supplere praesumitur (§. 1457., et seqq. 1.).

(1) *L. ult.* §. *ult. ff. de tutelis* (§. 26. 1.).

(2) *L. Foeminae* 2. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Novel.* 118. *cap.* 5. *in medio.*

§. 901.

3. Ob grave, et legitimum impedimentum nec volentes ad tutelam etiam legitimam admittuntur milites (1): quemadmodum et prohibentur procuratoris officio fungi (2), et aliena praedia conducere (3): ne propter privata aliorum negotia salutem publicam, quam tueri debent, negligant: suscipere tamen possunt, si velint tutelam filii commilitonis (4), qui in castris moretur, quod receptum fuit, tum favore defuncti parentis, qui in militia occubuit, tum quia minus distrahi videntur ab armis, si hujusmodi tu-

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

telam gerant. Ut antem milites hoc privilegio utantur, plures requiri putant, ut armis dediti sint, et parati ad praelium; alioqnin enim, cessante caussa immunitatis, ipsam quoque immunitatem cessare debere existimant.

(1) §. *Idem* 14. *instit. hoc tit.*, *l. Militiae* 4. *cod. qui dare tutores* (5. 34.).

(2) *L. Filiusfamilias* 8. §. *Veterani* 2. *ff. de procuratorib.* (3. 3.)

(3) *L. Milites* 31. *cod. de locat.*, *et conduc.* (4. 65.)

(4) *L. Propter Magistratum* 23. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 902.

Eodem, quo milites, fruuntur privilegio veterani, legitimis impletis stipendiis missi, non sane eo sensu, ut nec volentes admittantur; neque enim ullo detinentur impedimento, quominus tutelam, aut curam gerant, sed quatenus et ipsi excusantur, si velint (1): et jure quidem haec immunitas tributa fuit in praemium operarum, quas pro publica salute sustinuerunt. Excipiuntur tamen hic filii (non autem nepotes) commilitonum, quorum tutelam, unicam tamen, post annum, a quo missi sunt, suscipere coguntur; quia, sicuti animadvertit Modestinus, coaequalitas honoris militiae fortior privilegio visa est (2).

(1) *L. Sed et milites* 8. *ff. hoc tit.*

(2) *D. L.* 8. *ff. hoc tit.*, *l.* 2. *cod. de excusat. veteranorum* (5. 65.).

§. 903.

Haec in iis obtinent, qui honeste missi sunt: non autem illorum favore, qui ob aliquam justam caussam stipendiis nondum impletis missionem obtinuerunt; nisi vigesimum militiae annum excesserint: quo casu veteranorum privilegio fruuntur (1). Si vero intra vicennium militaverint, diversum jus est pro diverso temporis spatio, quo in militia fuerunt: si nec quinquennio militaverint, nulla gaudent immunitate, si ultra quinquennium unius anni habent vacationem: si usque ad octennium, biennium habent: iis, qui militiam post duodecimum annum deserunt, triennium conceditur. Demum si per sexdecim annos militaverint, per integrum quadriennium vacationem consequuntur a tutela, et cura (2).

(1) *D. L.* 8. §. *Quandoque* 2. *ff. hoc tit.*, *l.* 1. *cod. de excusat. veteran.*

(2) *D. L.* 8. §. *Qui autem* 3. *ff. hoc tit.*

§. 904.

Qui ignominiose mittuntur, a tutela, vel cura non vacant; privilegio enim indigni effecti sunt (1): nisi forte de tutela agatur in eo loco administranda, in qua morari non possunt. Quare apud Romanos a tutela urbica excusabantur (2), non sane ex privilegio, sed ob necessariam absentiam, quae, et ipsa ab hujusmodi muneribus liberat (§. 894.).

(1) *D. L.* 8. §. *Ita autem* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *D. L.* 8. §. *Scribit autem.* 9. *ff. hoc tit.*

§. 905.

Caeterum, quod de militia hactenus diximus removente, vel excusante, de suscipienda tutela accipiendum est, non vero de suscepta; cum enim immunitas haec privilegio militiae, maxime in veteranis, innitatur (1), ab onere quidem suscipiendo liberat, non a suscepto: quemadmodum in privilegio fori contingit, quo miles non gaudet, si in jus vocatus fuerit, antequam militiae adscriptus esset; quia preventione jus alteri quaesitum est (2).

(1) *D. L. Sed et milites* 8. §. 1. *et* §. *Quaesitum est* 10. *ff. hoc tit.*

(2) *Si quis, posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit; in ea caussa jus revocandi forum non habebit, quasi praeventus. L. Si quis* 7. *ff. de judiciis* (5. 1.).

§. 906.

Quod de militia armata leges constituerunt, idem de sacra, et ecclesiastica sancitum fuit; ne clerici, vel monachi, quamquam, sacris ordinibus non initiati, a divino cultu

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

distrahantur, ut profania negotiia vacent. Quare Justinianus Imperator generaliter omnes Episcopos, praesbyteros, diacones, subdiaconos, et monachos immunitatem habere statuit ipso jure a quocumque tutelae genere, tum testamentariae, tum legitimae, tum dativae: et a quarumcumque personarum cura (1): dummodo tamen apud Ecclesias, vel Monasteria permaneant, divino cultui vacantes (2).

(1) *L. Generaliter sancimus* 52. *princ.*, *et* §. *ult. cod. de Episc.*, *et cleric.* (1.3.)
(2) *D. L.* 52. §. 1.

§. 907.

Cum autem mox laudata constitutione beneficii potius instar immunitatem hanc tribuisset clericis, et monachis, aliam deinde edidit, quo utrosque tutelam, vel curam suscipere prohibuit, distinctione tamen adhibita inter monachos ,et clericos, tum et istorum inter se, quemadmodum et diversi tutelarum, vel curationum generia: scilicet Episcopos, et monachos ab omni tutelae genere abstinere jussit: praesbyteris autem, diaconis, et subdiaconis permisit, ut tutelam, vel curam legitimam administrare possint, modo ad eam proxime et legitimo successionis jure vocati sint, cautionem adjiciens, qua omnia coactionis suspicio, atque periculum avertatur, ut intra quatuor menses apud competentem judicem scripto declarent, se hujusmodi munus sponte suscipere; atque insuper constituit, ne hinc aliquod praejudicium patiantur quoad alias tutelas, vel curas (1). Jus hoc a Justiniano inductum, utpote naturali, et divino consentaneum, sacris etiam canonibus fuit confirmatum (2). Quare clericis solum consanguineorum tutelam, vel curam gerere conceditur (3).

(1) *Novell.* 123. *cap. Deo autem* 5., *Auth. Praesbyteros cod. de Episcop.*, *et clericis post d. l.* 52.
(2) *Cap. Defensionis* 2. *dist.* 87.
(3) *V.* §. 1446. *Tom. I.*

§. 908.

4. A tutela, vel cura inviti removentur, qui gravi aliquo animi, vel corporis vitio laborant, quo fiat, ut nec rebus suis superesse possint; quod ex morbi qualitate pendet (§. 876.): hinc mutus, quia auctoritatem praestare non potest (1): surdus, quia, cum audire nequeat, fraudibus facile obnoxius est (2): eadem ratione caecus (3) tutores dari non possunt, nec a judice, nec a testatore, nec legitimam tutelam permittuntur administrare (4). Quinimo non tantum a suscipienda, sed et a suscepta removeri debent illi, quibus aliquis ex hujus generis morbis superveniat (5): nisi forte aeger brevi speretur sanitatem recepturus: quo casu curator interim dandus est (6).

(1) *L.* 1. § *Mutus* 2. *ff. de tutelis* (26. 1.).
(2) *D. L.* 1. §. *ult.*
(3) *L. Unica cod. qui morbo etc.* (5. 67.).
(4) *L. Agnato* 10. §. 1. *ff. de legitim. tutorib.* (26. 4.)
(5) *L. Et non tantum* 11., *l. Post susceptam* 40. *ff. hoc tit.*
(6) *L. Non solum* 10. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 909.

5. A tutela, et cura excluduntur, quicumque hoc munere indigni facti sunt, aut suspecti: quales reputantur, qui sponte hoc munus ambiunt, vel, potiori ratione, qui pecuniam dederunt, ut illud adipiscerentur (1); merito enim timendum est, ne occasionem captent grassandi in bonis pupilli; quia nemo praesumitur onus sponte quaerere, nisi sub lucri spe. Atque etiam veluti suspectus a tutela arcendus est ille, quem pater dari prohibuit; quamquam hinc nullam contrahit infamiae notam (2).

(1) *L. Scire oportet* 21. §. *ult. ff. de tutorib.*, *et curat. dat.* (26. 5.)
(2) *D. L.* 21., §. 2. *ubi ea verba* manente epitimia, *nihil aliud significant*, *quam eum removeri sine infamia*, *seu* integra existimatione, *ut in simili specie loquitur Ulpianus. L. Tutor quoque* 3. §. *ult. ff. de suspect. tut.* (26. 10.)

§. 910.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

Sexta caussa, quae a tutela prohibet, est debitum pupilli erga tutorem, minoris erga curatorem, vel viceversa; quod (1) pupillorum favor suasit; neque interest, an magnum, an modicum sit debitum, vel creditum, nisi minimum sit (§. 1451. 1.); dummodo tamen certis probationibus de debito, vel credito constet: vel saltem tutor electus jurejurando ita affirmet (2); ne alioquin fraudibus facile via aperiatur. Excipiuntur tutores testamentarii ex certa scientia dati, idest; quos testator sciverit debitores, vel creditores: tum mater, et avia (§. 1452. 1.); priores siquidem juvat testatoris judicium; posteriores naturalis affectionis praesumptio. Atque hinc recte colligitur, ob debitum, vel creditum non repelli patrem, aut avum a tutela, vel cura filii emancipati; quamvis ob casus infrequentiam legis verba deficiant (3). Caeterum, si aliqua, vel levis suspicio in matrem cadat, poterit ei curator adjungi.

(1) *Auth. Minoris debitor post l. 8. cod. qui dare tut.* (5. 34.)
(2) *Novell. 72. cap. Ut autem 3.*
(3) *Argum. l. Nominis. 6. ff. de verb. significat.* (50. 16.)

§. 911.

Hujusce excusationis caussa veteribus legumlatoribus ignota fuit (1): Justinianus eam induxit, et ulterius progressus est, constituens, ut debitor, aut creditor pupilli, aut minoris, qui ad tutelam, vel curam vocatus hoc tacuerit; si creditor sit, creditum amittat, quamvis testamento tutor fuerit designatus (2): si autem debitor sit, poenam ex ejusdem Imperatoris constitutione sustinebit, quod se nullis miscere possit debiti solutionibus, quae tempore tutelae, vel curationis fient (3), atque in eandem poenam incidere eum, qui pro tutore negotia gesserit, censuit Sabaudus Senatus, maxime si nullum confecerit inventarium (4): nisi forte quis proponatur datus tutor a testatore sciente eum esse debitorem, vel creditorem, quo casu creditum non amitti vulgo traditur (5.)

(1) *L. Creditorem 8. cod. qui dare tut.* (5. 34.), *L. Neque a tutela 7. cod. hoc tit.*
(2) *D. Novell. 72. cap. 4.*
(3) *D. Novell. 72. cap. 4.*
(4) *Fab. cod. qui tut., aut curat. dar. lib. 5. tit. 20. def. 1. num. ult. in allegat.*
(5) *Cum enim a tutela non repellantur tamquam suspecti, qui a testatore sciente ad eam vocati sunt (D. §. 1452. 1.), nec debent in poenam legis incidere, si debitum, vel creditum taceant.*

§. 912.

Neque casum praetermisit Justinianus quo debitum, aut creditum officio jam suscepto superveniat: puta si tutor haereditatem adeptus sit alicujus qui obligatum habebat minorem, vel qui minori obligatus erat: constituit siquidem in hac specie, ut tutore in administratione manente curator ei adjungatur, qui ejus casus observet, et prospiciat, ne aliquod damnum ex tutoria iniquitate sustineat (1): si tamen plures sint tutores, tutor, qui debitor, aut creditor sit, altero defendente agere potest (2).

(1) *D. Novell. 72. cap. Sed et si quis 2.*
(2) *Si plures tutores sint, a praetore curatorem posci litis caussa supervacuum est, quia altero auctore cum altero agi potest. L. Si plures 24. ff. de testam. tut.* (26. 2.)

§. 913.

Postrema demum caussa, propter quam a tutela, vel cura quis removendus est, valde affinis ei, quae ex debito, vel credito oritur, lis est de omnibus bonis, vel maxima parte eorum, quam tutor, aut curator cum pupillo, vel minore habeat (1); quia timendum est, ne auctoritate sibi a legibus concessa in pupilli perniciem abutatur, non secus ac debitor, vel creditor pupilli. Idem jus est, si lis a tutore pupilli nomine instituenda sit adversus proxime conjunctam personam tutoris, veluti fratrem, vel filios fratris; quia

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

nec ratio humanitatis, quemadmodum ratiocinantur Imperatores, aut religionis permittit, ut adversus hujusmodi personas occasione tutelae actiones movere tutor debeat; et aliud exigit pupilli utilitas, cujus interest, ut alium tutorem habeat, qui ad defensionem ipsius non inhibeatur affectu (2). Aliud profecto dicendum est, si tutor non cum pupillo, sed cum conjunctis pupillo personis lites habeat, quia minus rectae administrationis hinc nulla nasci potest suspicio. Hinc non posse aliquem a tutela excusari, quamvis pupilli matrem contrario tutelae judicio obligatam haberet, rescriptum est (3).

(1) §. *Item propter* 4. *instit. hoc tit.*, *l. Propter litem* 21. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Humanitatis* 23. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Inusitatam* 19. *cod. hoc tit.*

§. 914.

Porro in hoc argumento non idem semper apud Romanos jus viguit. Antiquo jure lis, quam tutor cum pupillo haberet, ne voluntariam quidem excusationem praestabat, nisi de omnibus bonis, aut saltem plurima eorum parte fuisset (1). Atque hanc Pandectarum jurisprudentiam Justinianus confirmavit (2). Sed postea, antiquum jus minoribus periculosum forte suspicatus, novam legem condidit, atque omnino prohibuit, ne tutor, vel curator sit, quicumque obligatas habeat defuncti, vel minoris res, vel ipse minori sit obnoxius (3). Atque hinc vulgo colligunt interpretes, ex identitate rationis etiam a tutela prohiberi eum, qui litem habeat cum pupillo; quia lis necessario supponit debitum, vel creditum, de quo tutorem inter, et pupillum controvertatur (4). Sane ab hac regula excipiendi sunt tutores ex certa scientia testamento dati, ut et mater (§. 910.), quae ob litem non repellitur a tutela, sed adjungitur ei curator (5). Atque hinc, si post susceptam tutelam lis superveniat, curator adjungendus est, qui pupillum defendat (6): nisi plures sint tutores (§. 912.).

(1) *D. l.* 21. *ff hoc tit.*
(2) *D.* §. *Item propter* 4. *instit. hoc tit.*
(3) *Novell.* 72. *cap.* 1.
(4) *Lis enim cum pupillo caussa est omnium potior ad tutorem submovendum, utpotequae tutorem magis suspectum efficit.*
(5) *Sed curator hic sumptibus pupilli dari debet, cum ejus favore constituatur, ut eum defendat, ejusque indemnitati prospiciat. V.* §. 912.
(6) §. *ult. institut. de auctorit. tut.* (1. 21.).

§. 915.

Tandem in hoc argumento animadvertendum est, controversiam inter pupillum, et tutorem, quae respiciat rerum communium divisionem, non esse legitimam excusationis caussam; quippe divisio haec curatore constituto legitime fit, quin judicio agatur (1): neque proprie dici potest alterum alterius debitorem, vel creditorem esse; nec litem inter utrumque intercedere.

(1) *L. Quod res* 21. *cod. hoc tit.*

§. 916.

Quae hactenus a nobis enumeratae sunt excusationis caussae, tutelae, et curae promiscue communes sunt. Duae jure vetere erant curationis praecipuae, quarum una posterioribus legibus sublata est. In primis ergo, qui alicujus pupilli tutelam administravit, ejusdem curator esse non cogitur; quamvis testamento patrisfamilias ad hoc munus fuerit designatus (1); nimis quippe durum visum est Romanis duplici hoc onere erga eandem personam eundem invitum praegravare. Quod tamen plurimarum gentium usu abrogatum tradit Vinnius (2).

(1) §. *Qui tutelam* 18. *instit. hoc tit.*, *l. Curator* 20. *cod. hoc tit.*
(2) *Vinn. ad* §. 18. *instit. hoc tit.*

§. 917.

Praeterea, jure quidem antiquo Romanorum, maritus curam gerere prohibebatur uxoris

suae, seu ejus bonorum paraphernalium, quam etiam susceptam deponere debebat (1), quod jus optima quidem ratione innitebatur, ne fraudibus facile locus fieret, dum mulier a marito, vel blanditiis, illecta vel metu perterrita administrationis rationes exposcere non auderet. Quae ratio in caussa fuit, cur socerum a nurus curatione repellendum ex sententia senatusconsulti rescripserint Imperatores (2). Sed jurisprudentia haec posterioribus Imperatorum constitutionibus fuit immutata, quibus cautum, ne maritus uxore quidem prohibente bonorum, quae extra dotem ipsa habet, administrationem suscipere audeat: possit tamen, eadem consentiente; conveniens siquidem visum est, ut uxoris bona ab eo administrentur, cui seipsam credidit mulier (3).

Inst. l. 1. tit. 25. ff l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) §. *Idem rescripserunt* 19. *instit hoc tit.*
(2) *L. Licet* 17. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Hac lege* 8. *cod. de pact. conv.* (5. 14.), *V.* §. 43., *ubi et animadvertimus, maritum eligi posse curatorem ad lites mulieris.*

§. 918.

Antequam huic capiti finem imponamus, non abs re erit inquirere, quid juris sit in ea specie, qua ad tutelam vocatus plures habeat excusationis caussas, quae singillatim quidem non sufficiant, una tamen, et simul sumptae justam excusationis caussam praebere videantur: puta quis proximus est aetati septuaginta annorum, nondum tamen ad eam pervenit: duarum tutelarum jam pondus fert; et quatuor habet filios, excusandusne a tutela, vel cura erit? Neutiquam excusandum Romanis prudentibus placuit (1). Quae autem sit hujus receptae sententiae ratio, non aperit Modestinus: eo tamen fundamento niti videtur, quod, cum singulae excusationum caussae a legibus definitae sint, ab arbitrio judicis pendere non debeat, ut novae inducantur; ne hac semel data facultate legibus fraus fiat.

(1) *L.* 15. §. 11. *ff. hoc tit.*

§. 919.

Sane non indiscriminatim ex pluribus caussis immunitatem a tutela, vel cura concedendam esse, nemini dubium esse potest; quia non semper ex unione plurium caussarum exurgit impedimentum, propter quod munera haec rite nequeant administrari; quod unica caussa parere potest (1).

(1) *D. l.* 15. §. 11. *ff. hoc tit.*

§. 920.

Sed, si allegatae excusationis caussae collectim sumptae legitimum praestent impedimentum, quo tutor rebus suis superesse non possit, et pupilli negotiis, itaut grave damnum utrique immineat; non video, cur ex pluribus caussis immunitas concedenda non sit, tum ut tutoris indemnitati consulatur, qui contra aequitatem cogendus non est, ut res suas deserat, aliena curaturus: tum etiam ut prospiciatur pupillo, ne bonorum ad ipsum pertinentium ex quadam necessitate administrationem negligi contingat. Sane, si judici singula attente perpendenti constet ex legum sententia hujusmodi tutorem excusandum, quamvis desint earum verba, locum habere debet, meo quidem judicio, illud Pauli effatum: *Haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur* (1).

(1) *L. In summa* 2. §. *Item Varus* 5. *ff. de aqua, et aqua pluv. arcend.* (39. 3.)

CAPUT III.

De modo, et tempore proponendarum excusationum.

SUMMARIA.

Proponuntur quaestiones singulae in hoc capite expendendae. §. 921.
Qui a tutela, vel cura vult se excusare, in primis judicem adire debet, atque ei

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

singillatim aperire caussas excusationis: nec sufficit eas generatim enarrare. §. 922.

Non judicantur rite propositae excusationis caussae ab eo, qui immunitatem a tutela ex privilegio, atque ex credito habere potest; judici autem preces offert pro solutione sui crediti, sed immunitatem non postulat. §. 923.

Caussae excusationis judici aperiendae sunt, vel viva voce, vel per libelli oblationem. Sed cum perpendendae a judice sunt, tutor ipse in judicium venire debet, vel procurator ejus nomine. §. 924.

Qui plures habet caussas excusationis, omnes simul proponere debet: sed necesse non est, ut omnes probet. §. 925.

Qui plures habens caussas excusationis, unam tantum allegavit, quam non probavit, adhuc audiendus est, ut alias alleget, dummodo praefinitum a legibus tempus adhuc elapsum non sit. §. 926.

Caussae excusationis, non per viam appellationis proponendae sunt, sed per simplicem allegationem coram judice, cujus de ea re notio est. §. 927.

In civilibus muneribus caussae immunitatis per appellationem proponuntur, quia in his interesse potest judicis. §. 928.

Excusationis caussae etiam per procuratorem allegari, et expediri possunt. §. 929.

Ad proponendas caussas excusationis longius, vel brevius tempus indulgetur prout tutor, vel curator habitat in loco, ubi creatus est, vel longius distat: finiendo autem judicio quadrimestre tempus conceditur. §. 930.

Tempus hoc pertinet ad tutelam, vel curam, quae delata tantum sit. Si jam fuerit suscepta, nullum tempus praefinitum est, intra quod sint proponendae caussae excusationis. §. 931.

Non ante ineunda est computatio unius diei pro singulis viginti milliaribus, quam electus tutor distet amplius quadringentis milliaribus. §. 932.

Tum spatium quinquaginta dierum, quod datur ad proponendas caussas excusationis, tum quadrimestre, intra quod probandae sunt, continuum est: nisi tutor infirmitate, vel alia gravi necessitate detentus fuerit. §. 933.

Utrumque tamen tempus non prius incipit currere, quam quis cognoverit, se tutorem datum fuisse. §. 934.

Si quis in diem, vel sub conditione datus sit tutor, non ante fluit tempus proponendarum, et dijudicandarum excusationum, quam dies venerit, vel conditio extiterit. Si testamento datus sit, a die aditae hereditatis. Minori non currit, nisi a completa legitima aetate. §. 935.

Paulus ajens, quatuor menses peragendo negotio praefinitos ex die nominationis continuos esse, explicandus est de nominatione, quae fuerit cognita. §. 936.

Ut tutor dicatur scire nominationem, sufficit, si qualitercumque, etiam extra judicium, ipsi innotescat. §. 937.

Scientia nominationis in tutore non praesumitur, nisi aliter suadeant urgentes praesumptiones. §. 938.

Si quis minus recte datus fuerit tutor, quocumque tempore potest excusationis caussa allegare. §. 939.

Hinc tutor datus ab avo materno a temporis observatione immunis est, sicut et ille, qui datus fuerit a judice non competente, et similes. §. 940.

Transacto tempore a legibus praefinito excusationis caussae allegari amplius nequeunt, nisi restitutio a Principe fuerit impetrata: nec prodest sententia judicis post illud tempus immunitatem tribuens. §. 941.

Caussae tamen sero propositae ad obtinendam immunitatem ab una tutela proponi possunt in altera caussae supervenientes prosunt, ut suscepta tutela deponatur. §. 942.

Non prodest immunitas obtenta falsis allegationibus. §. 943.

Si tutor plures alleget caussas, quarum una vera sit, altera falsa, judex autem ex postrema immunitatem tribuat, non prodest judicis sententia, quae ex falsa ratione lata fuit. Quid si judex caussas per se insufficientes probet? §. 944. Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1.

Cum judex de excusationis caussis cognoscit, vocare debet consanguineos, vel vicinos pupillorum, vel curatorem pupillo dare. Si tutor condemnatus appellaverit, curator, vel tutor dandus est; nisi excusationis caussae certae sint, et notoriae. §. 945. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 921.

Duo sunt in hoc capite, ut ex ejus inscriptione patet, investiganda. 1. Quomodo debeant allegari, et perpendi caussae excusationis. 2. Quod tempus concedatur a legibus, ut allegari possint, et probari. Quod pertinet ad modum allegandarum excusationum tria quaeruntur. 1. An omnes simul proponi debeant, et perpendi, si tutor, vel curator plures habeat excusationis caussas. 2. An per viam appellationis proponi possint. 3. Demum, an tutor, per se eas edere, teneatur; an vero sufficiat, eas per procuratorem allegare.

§. 922.

Qui ad tutelam, vel curam legitimo modo vocatus est, quam tamen recusare in animo habet, in primis judicem competentem adire debet, atque eum singillatim edocere caussas, quibus se immunem esse contendit; neque vero, ut scite animadvertit Modestinus, sufficit, si in genere tantum dicat, se justas habere caussas excusationis; non enim posset judex definire, utrum immunitas tutori concedenda sit, necne. Quare similis esset ei, qui in judicium non venit, vel veniens justam excusationis caussam non allegavit (1).

(1) *L. Scire oportet* 13. §. *Scire autem* 8. *ff. hoc tit.*

§. 923.

Hinc non censentur rite propositae excusationis caussae ab eo, qui, cum immunitatem a tutela ex privilegio, puta quia sit consiliarius Principis, habere possit, atque etiam ex credito erga pupillum, preces quidem judici obtulerit, ut crediti sui solutionem obtineat, nisi simul explicitis verbis legum beneficium imploraverit, vel protestatus sit, nolle, tamquam privilegiatum, se immiscere administrationi; alioquin enim preces, utpote ad alium finem judici oblatae, ad excusationem prodesse nequeunt (1).

(1) *Argum l. Legata inutiliter* 19. *ff. de legat.* 1. (30. 1.).

§. 924.

Caussae ergo excusationis judici aperiendae sunt, vel viva voce, vel per libelli oblationem (1), quae libelli oblatio caussas excusationis speciatim continens sufficiet ad impediendam praescriptionem temporis ad allegandas caussas definiti. Cum tamen a judice perpendendae erunt excusationis caussae, utrum admittendae sint, an rejiciendae, tunc omnino necessarium est, ut ipse tutor, vel curator in judicium veniat, vel saltem procurator ipsius nomine; generalis enim regula est, quaecumque caussae cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse (2); quia vix fieri potest, ut scriptis prodantur ea omnia, quibus instructum esse oportet judicem, ut sapienter aestimet.

(1) *D. L.* 13. §. *Oportet.* 10. *ff. hoc tit.*

(2) *Omnia, quaecumque caussae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt. L. Omnia quaecumque* 71. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 925.

Simul proponendas esse excusationis caussas ab eo, qui plures habeat, jure visum est Modestino (1); ne alioquin dolose protrahere videretur judicis definitionem. Sed necesse non est, ut omnes probentur (2); neque enim deterioris esse debet conditionis, qui plures habet, vel allegat, quam qui unicam proponit, et probat caussam.

(1) *Et, si multa habeat jura, quae ad remissionem faciunt, omnia nominare. D. L.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.*

(2) §. *Qui autem* 16. *instit. hoc tit.*, *L. Propter litem* 21. §. 1. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 926.

Sed utrum adhuc audiri debeat tutor, qui plures habens unam tantum allegavit, quae probata non fuit, dissentiunt interpretes. Rectius sentire videntur, qui putant audiendum esse, maxime si dolus absit, dummodo praefinitum temporis spatium adhuc elapsum non sit; quemadmodum innuit Justinianus, cum ait, eum, qui plures habeat excusationis caussas, et aliquas non probaverit, adhuc uti posse ceteris intra tempora constituta (1); quamvis enim ita differat judicis sententiam in pupilli dispendium; sufficere tamen debet, ut a poena hac, interdum gravissima, immunis sit, quod ultra dies a legibus definitos judicium non protrahat.

(1) *Qui autem se vult excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. D.* §. 16. *instit. hoc tit.*

§. 927.

Quaestionem alteram initio propositam definivit Marcus Imperator, constituens nimirum, ut ille, qui tutor legitime fuerit creatus, excusationis caussam non per viam appellationis a judice, cujus de ea re cognitio est, prosequatur, sed coram eo alleget: tum demum provocationis ad superiorem judicem remedium imploraturus, cum a priore fuerit repulsam passus (1): aequius enim, et convenientius est, ut recusationis caussa ab eo judice cognoscatur, cui jus est tutorem dandi, quippe facilius perspecta habere potest singula rerum, et personarum adjuncta, quibus sententiam legitime, et rite dicat.

(1) *D.* §. *Si autem* 16. *instit. hoc tit.*, *l.* 1. §. 1. *ff. quando appelland. sit.* (49. 4.)

§. 928.

Nec nocet exemplum civilium munerum, in quibus non aliter immunitatis caussae allegari permittuntur, quam per appellationem (1); maximum siquidem inter haec munera, et tutelam, vel curationem discrimen est. Quum de excusatione tutelae recipienda vel rejicienda agitur, nihil interest judicis, utrum hic, an alius tutor sit: adeoque suspecta videri non potest ejus sententia: contra in civilibus muneribus plerumque interest eorum, qui aliquem elegerunt; puta si ab ordine civitatis aliquis in ordinem decurionum relatus sit. Convenientius ergo ad superiorem judicem caussa defertur; ne prior in caussa propria jus dicere permittatur (2).

(1) *D. L.* 1. §. *Alia caussa* 2. *ff. quando appell.*

(2) *Leges ergo, quales sunt l.* 2., *et pen. ff. de tut., et curat. dat*, (26. 5.) *l.* 59. §. 6. *ff. de administrat. tut.* (5. 37.), *et aliae, in quibus fit mentio tutorum appellantium, de iis intelligendae sunt, qui non a nominatione, sed a judicis sententia, qui excusationis caussam rejecerat, provocaverint; vel de jure, quod ante D. Marcum obtinebat, quodque ab ipso sublatum est.*

§. 929.

Demum in ea quaestione, an caussae excusationis per procuratorem expediri possint, affirmative respondemus; quia nulla apparet ratio, cur generalis regulae, qua per procuratorem caussae agi possunt, exceptio in hoc argumento asseratur. Atque sententiam hanc satis aperte insinuare videntur Imperatores Diocletianus, et Maximianus, dum tutorem absentem excusare se posse tradunt, itaut alioquin administrationi constituatur obnoxius (1).

(1) *L. Tutor* 19. *cod. de admin. tut.* (5. 57.)

§. 930.

Quod ad tempus pertinet proponendae excusationis, idem Marcus quinquaginta dierum continuum spatium praestituit, si de tutore, vel curatore agatur, qui in eo loco moretur, in quo creatus est, vel non sit ultra centum milliaria; si autem ultra centesimum lapidem inveniatur, tunc pro singulis viginti milliaribus unum diem habebit, atque insuper triginta dies; modo tamen ita computatio dierum fiat, ne habeat brevius

temporis spatium, quam quinquaginta dies (1). Atque hi quinquaginta dies ad proponendas excusationis caussas concessi sunt; finiendae autem questioni; utrum admitti, an rejici debeant propositae caussae, quadrimestre continuum a die nominiationis computandum tutoribus datum est (2); sapientes enim legislatores, ne pupilli indefensi, eorumque bona sine administratore non sine gravi eorum dispendio longius permanerent, tempus praefinierunt, intra quod controversia haec dirimi debeat.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) §. *Qui autem* 16. *instit. hoc tit.*, *l.* 13. §. 1., *et seq. ff. hoc tit.*

(2) *L. Quinquaginta* 38. *ff. hoc tit.*

§. 931.

Ut singulae hujusce constitutionis partes innotescant, singillatim, et paullo fusius exponendae sunt. Sed ante omnia animadvertere oportet, tempus hoc a jure statutum ad tutelam, vel curam pertinere, quae delata quidem sit, sed adhuc a suscipienda; caussae enim, quae tutelae jam susceptae superveniant, nullo temporis spatio circumcluduntur, quia in hac specie timendum non est, ne pupillus indefensus maneat; cum suscepta tutela ex quacumque superveniente legitima caussa ante deponi nequeat, quam fuerit a judice probata, atque interim tutor administrationi, et periculo tutelae obnoxius maneat.

§. 932.

In primis ergo quinquaginta dies, cujuscumque generis tutoribus praestituti sunt, intra quos debeant excusationis caussas allegare, si ibi morentur, ubi creati sunt, vel infra centesimum lapidem (1), si alibi pro singulis viginti milliaribus unum diem habent, et amplius triginta dies. Verum, quia facile contingere poterat, si verba Imperaris, prout jacent, intellecta fuissent, ut minus temporis spatium haberent, qui essent ultra centesimum lapidem, quam qui intra, vel etiam, qui in ipsa civitate est (2), idciro jureconsulti, menti potius legislatoris inhaerentes, quam verbia, ejus constitutionem ita interpretati sunt, ut numquam minus spatium quinquaginta diebus tutori, vel curatori superesit: atque tum demum computatio inita, habita ratione distantiae, prosit; cum haec major fuerit quadringentia milliaribus (3).

(1) *Lapidem dicebant Romani pro milliario, sive pro mille passibus; quia in Italia singula milliaria singulis lapidibus, seu columnis lapideis, inscripta signa habentibus, distincta erant. Omnes autem Italiae viae initium sumebant ab aurata columna, quae in capite fori prope aedem Saturni sita erat Romae. Apud nos milliaria constant ex perticis* (trabuchi) 583. ⅓

(2) *Puta si quis distet* 200. *milliaribus tantum quadraginta dies esset habiturus, decem scilicet pro* 200. *milliaribus, et amplius triginta.*

(3) *Sed, etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult. D. L. Scire oportet* 13. §. *Aliud etiam* 2. *ff. hoc tit.*

§. 933.

Sive autem de quinquaginta diebus ad proponendas excusationis caussas agatur, sive de quadrimestri, quo eaedem probandae a judice sunt, continuum esse tempus decernitur (1). Continuum tempus apud Romanos vocatur, quod continue, seu assidue currit, quia detrahantur dies, quibus agi non potuit, ad discrimen utilis, quo hujus generis dies non computantur (2). Ignoscitur tamen tutori, si propter aegritudinem, vel aliam necessitatem judicem adire non potuerit (3). Atque hac ratione prospicitur pupillorum indemnitati, et simul aequitas servatur, quae non patitur, ut quasi negligens repellatur a jure suo prosequendo, vel oneri subjiciatur, a quo immunis esse debet, quem gravis detinuit calamitas.

(1) *D.* §. 16. *instit.*, *d. l.* 38. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *ff. de divers. tempor. praescript.* (43. 4.).

(3) *D. L.*, 13. §. *Si quis enim* 7. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 934.

Quod ad tempus pertinet, quo currere incipiant quinquaginta dies, vel quatuor menses, illud non ante initium sumere, quam quis cognoverit se tutorem datum, tum naturalis ratio demonstrat, ne alioquin contingat, ut ante finiatur tempus defensionis, quam quis sciverit onus sibi impositum: tum et legum sanctiones confirmant (1): sed hoc ita, si pure quis datus fuerit, nec electio a testatore facta in suspenso adhuc sit.

(1) *L. Scire* 13. §. *Quinquaginta* 9. *ff. hoc tit.*, *l. Quinquaginta* 6. *cod. hoc tit.*

§. 935.

Si autem quis proponatur datus in diem, vel sub conditione, non antea fluet tempus proponendarum, et djiudicandarum excusationum, quam dies venerit, vel conditio extiterit. Immo eadem regula observatur, si quis pure quidem datus sit, sed nominationis vis, utpote ex alio actu pendens, adhuc in incerto sit: puta si hereditas ex testamento delata, quo quis tutor creatus est, nondum fuerit adita: neque enim antea temporis computatio fieri debet, quam per hereditatis aditionem nominatio fuerit confirmata. Atque horum omnium ea ratio est, quod ante eventum diei, vel conditionis, et ante hereditatis aditionem quis nec tutor, nec curator dici potest (1). Atque ex his sequitur, minorem, testamento ad tutelam vocatum non antea proponere debere excusationis caussas, quam ad legitimam aetatem pervenerit.

(1) *L. Titius filiis* 45. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 936.

Neque, Modestino asserenti, tempus a legibus concessum ad proponendas, et dijudicandas excusationis caussas a die scientiae computandum esse (1), contrarius est Paulus, cum ait, quatuor menses peragendo negotio praefinitos ex die nominationis continuos esse (2); non enim de simplici nominatione explicandus est jureconsultus, sed de ea, quae cognita statim fuerit, quemadmodum frequentissime evenit: tum quia alioquin gravissimum sequeretur absurdum, quod ante finiretur tempus, quam incipi, et agi potuerit: tum quia Pauli scopus non alius est, quam ut ostendat, quatuor menses ab eodem tempore incipere, quo quinquaginta dies: non vero ab eo, quo primum fuerint allegatae caussae excusationis, ut ex integro contextu patet.

(1) *D. L.* 13. §. 9. *ff. hoc tit.*

(2) *D. L. Quinquaginta* 38. *ff. hoc tit.*

§. 937.

Caeterum, ut nominationem scire tutor dicatur, nullatenus requiritur, ut judicia decreto, vel alia solemni ratione ipsi patefacta sit: sed sufficit, ait Ulpianus, si qualiter innotescat, et undecumque cognoscat, ut tutelae periculum ad ipsum pertineat (1); adeoque et currat tempus proponendarum excusationum.

(1) *L. Ita autem* 5. §. *ult. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 938.

Verum, quia nemo scire praesumitur, quod alii faciunt, licet ipsum contingat; munus erit curatoris interim pupillo dati, vel consanguineorum hujusmodi scientiam probare (1): nisi contra tutorem militent urgentes conjecturae, quae ejus scientiam videantur ostendere; puta si testamentum, quo tutor datus est, subscripsisset; tum enim ad diluendam, quae ipsum onerat, praesumptionem, ignorantiam suam, seu nescientiam probare ipsemet tutor, vel curator tenebitur. Atque de hac singulari specie intelligendi sunt Imperatores, cum supponunt onus probationis tutori incumbere (2). Sane non generalem juris regulam ibi constituunt, sed de singulari specie interrogati respondent. Fingenda ergo talis est, quae aequitatis, et generalibus juris regulis sit consentanea.

(1) *Hoc autem, quod cognovit tutor, pupillus probare debebit. L.* 6. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *L. Si tutor* 5. *cod. de peric. tut.* (5. 38.)

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 939.

Quae hactenus diximus de tempore a legibus praefinito ad allegandas, et dijudicandas excusationis caussas, obtinent, cum quis legitime ad tutelam vocatus est, vel testamento, vel a lege, vel a judice (1). Sed si minus recte quis datus sit, puta testamento fuerit electus ab eo, qui jus dandi non habet, et decreto Magistratus nondum confirmatus fuerit: vel datus sit a judice, cujus jurisdictioni non subest: et generaliter, si quis datus sit, a quibus non oportet, vel quibus non oportet, aut quem dari non oportet, aut quomodo non oportet, atque nec fuerit confirmatus, nec administraverit, nullum praefinitum tempus habet, intra quod excusationis caussas teneatur allegare; quia, si proprie loqui velimus, non tenetur se excusare (2).

(1) *L. Scire* 13. §. *Haec de iis* 11. *ff. hoc tit.*

(2) *D. L.* 13. §. *ult. ff. hoc. tit.*

§. 940.

Atque hinc ex sententia Imperatorum colligit Modestinus, tutorem ab avo materno datum ab onere excusationis (adeoque a temporis observatione) immunem esse: tum et eum, qui subjectus non sit jurisdictioni ejus Magistratus, a quo datus, vel confirmatus est (1). Atque idem dicendum est de eo, qui a patre datus sit filio emancipato (§. 1400. 1.), vel a matre filio etiam instituto (§. 1414. 1.), vel ab extraneo (§. 1418. 1.).

(1) *D. L.* 13. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 941.

Quod si tutor negligens praeterlabi sinat tempus, intra quod allegandae sunt caussae excusationis, eo transacto amplius admitti non poterit, nisi forte restitutionem in integrum a Principe obtinuerit; ita enim legibus cautum est, ne diutius pupillus indefensus sit. Hinc rescripserunt Imperatores, cogendum esse ad tutelam eum, qui ex justis quidem, et legitimis caussis, sed post praefinitum tempus allegatis a judice fuerit absolutus (1); nulla quippe judicis sententia est, quae juri scripto manifeste adversatur.

(1) *D. L. Scire* 13. §. *Ita vero* 5. *ff. hoc tit.*

§. 942.

Nihil tamen obest, quominus caussae sero propositae ad obtinendam ab una tutela immunitatem prodesse possint ad recusandam alteram, si opportuno tempore proponantur (1); quippe negligentia quidem nocet in eo singulari casu, in quo admissa est, non autem nocere debet in aliis. Quinimmo tutor, qui incuriose distulit excusationum allegationem, et ideo tutelae oneri subjectus fuit, poterit ex novis supervenientibus caussis, quae a suscepta liberent, eam deponere; ne et hic negligentiae poena ultra suos limites protrahatur.

(1) *Argum. L. Voluntariae* 12. *cod. hoc tit.*

§. 943.

Quemadmodum autem onus tutelae ferre debet, qui ex legitimis quidem caussis, sed intempestive propositis, sententia licet judicis, liberatus est: ita potiori ratione eidem oneri subjiciendus est, qui falsis allegationibus tutelae remissionem obtinuit (1); itaut ab eo die, quo datus est, ejus periculum sustineat (2). Atque idem jus obtinet, si excusationis caussae rejectae fuerint (3), nec ipse appellaverit, vel in appellationis judicio fuerit iterum condemnatus (4).

(1) §. *ult. instit. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *cod. si tut. vel curat. fals. allegat. excus. fit.* (5 63.)

(3) *L. ult. ff. si tut. vel curat. Magistrat. creat.* (49 10.)

(4) *L. Tutor* 20. *ff. de administrat.*, *et perio. tut.* (26. 7.)

§. 944.

Sed quid juris, si tutor plures alleget caussas, quarum una vera sit, falsa altera,

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. oth. 1. Cod. l. 5. t. 62.

judex autem ex hac postrema immunitatem tribuat? Quaestionem hanc expendit Scaevola, specie proposita de eo, qui tres liberos habens simul asseruerat, se tutorem ei datum, qui legitimum jam tutorem, patruum scilicet, habebat: praetor autem ita pronunciaverat: *si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio*; atque respondit, non esse excusatum; quamvis legitimas caussas excusationis haberet; propter vitium pronunciationis (1). Sane nihil prodesse, nec vim habere potest sententia, quae falsa ratione lata est, quamvis non deesset alia justa caussa ita judicandi. Quod si judex caussas per se insufficientes, tamquam legitimas, probet, et remissionem tutelae det, potius dicendum, judicis periculo hoc esse, quam tutoris perperam excusati (nisi forte uterque colluserit): nihil enim imputari posse videtur ei, qui publicam jusdicentis auctoritatem pro se habet.

(1) *L. Qui testamento* 37. *ff. hoc tit.*

§. 945.

Ut autem judex de excusationis caussis rite possit sententiam ferre, vocandi sunt consanguinei, vel vicini pupillorum, aut minorum (1), ut de rei veritate facilius instruatur: vel potius constituendus erit curator, qui pupillorum jura contra tutorem se excusare volentem tueatur (2). Sane, si tutor datus a sententia judicis provocaverit, curatorem dandum esse pupillo, auctor est Modestinus: nisi et de re simul agatur, puta adeunda hereditate, quae nonnisi per tutorem expediri possit; quia tunc tutor dandus erit (3). Hae tamen cautiones praetermitti possent, si excusationis caussae indubiae, et notoriae essent; atque ideo probatione non indigerent.

(1) *Veluti factum supponitur in l. 1. cod. si tut., vel curat. fals. allegat.* (5..63.)
(2) *Argum.* §. *ult. instit. de auctorit. tut.* (1. 21.)
(3) *L. Cum in una* 17. §. 1. *ff. de appellat., et relat.* (49. 1.)

CAPUT IV.

Qui possint a tutela, vel cura se excusare.

SUMMARIA.

Qui semel tutelam acceptavit, vel curam, amplius non auditur, ut ab iis se excuset; nisi novae caussae supervenerint: quo casu curator dandus est, qui judicio assistat. §. 946.

Qui patri pupillorum promisit expresse, vel tacite, se tutelam suscepturum, non potest ab ea se excusare. §. 947.

Si testator legatum reliquerit ei, quem tutorem nominavit, hic autem se excuset, legatum consequi non poterit, si contemplatione tutelae fuerit relictum. §. 948.

Si tutor, non a patre creatus fuerit, sed a judice, legatum consequetur, quamvis tutelam recuset. §. 949.

Legatum ab eodem testatore, qui ad tutelam vocavit, relictum, praesumi non debet, relictum contemplatione tutelae, ex sententia Nesennii Apollinaris, nisi aliud appareat. §. 950.

Paulus contra legatum contemplatione tutelae relictum semper praesumit, nisi testator aliud evidenter expresserit. §. 951.

Cum testator in priore scriptura pure legavit, in posteriore vero ad tutelam legatarium vocavit, non videtur voluisse connectere tutelam cum legato. §. 952.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

In dubio legata praesumuntur gratuita, et pura: adeoque a tutelae onere disjuncta §. 953.

Cum de rebus agitur ab invicem separatis, potest quis judicium defuncti partim probare, partim reprobare. §. 954.

Si electus tutor non tantum legato honoratus sit, sed et impuberi substitutus, ex Pauli ipsius sententia a legato quidem repellitur, tutelam recusans, non autem a substitutione. §. 955.

Quae tutoribus testamento nominatis remunerandae fidei caussa testamento parentis relinquuntur, cedunt haeredibus a patre scriptis, etiam extraneis: nisi electus tutor filius, et cohaeres sit. § 956.

Cum apparet, legatum relictum esse intuitu tutelae, tutor autem legatum accepit, non potest iterum legatum repudiare, ut se liberet a tutela: nisi forte ex iis sit, quos ignorantia juris solet excusare. §. 957.

Tutores legitimi possunt in perpetuum a tutela se eximere, et simul consequi emolumentum successionis. §. 958.

Probatur sententia haec: 1. *Ex juris textibus, qui nullibi legitimos tutores ab hujusmodi beneficio excludunt: imo, et iisdem prodesse, aperte supponunt.* §. 959.

Probatur ratione: tum quia in dubio proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum: tum quia alter lucro sibi a lege dato privari non debet ex eo, quod gravissimum onus ex justa caussa a legibus probata refugiat. §. 960.

Ibi quidem regulariter esse debet tutela, ubi est commodum successionis. Sed regula haec plures habet exceptiones, quas adversarii ipsi admittunt: veluti in militibus, foeminis, aliisque, qui iniquae administrationis suspecti sunt. §. 961.

Ergo ibi esse debet tutela, ubi est commodum successionis, nisi justa caussa a legibus probata aliud suadeat. §. 962.

Leges, quae consanguineos a tutela excusari supponunt, intelligi nequeunt de consanguineis remotioribus, qui ad tutelam vocentur, quia intermedia sit persona inhabilis, puta mulier. §. 963.

In dubio proniores esse debemus ad liberandum: atque certissimum est in jure principium, generi quidem per speciem derogari, non autem speciei per genus. §. 964.

Juris loca, quae proximiores consanguineos a tutela excusari tradunt, de caussis removentibus explicanda non sunt. §. 965.

Qui justa excusationis caussa destituti judicis imperio parere detrectant, captis pignoribus, vel mulcta indicta, alicubi etiam civili custodia coguntur ad subeundam tutelam, vel curam. §. 966.

§. 946.

Pervenimus ad postremum caput, in quo perpendendum est, utrum tum testamentariis, tum legitimis, tum dativis tutoribus concessum sit, ex legitima caussa se ab onere tutelae, vel curae subducere. In primis nemo dubitat, quin ille, qui semel tutelam acceptavit, vel curationem, verbis hanc voluntatem declarando, vel factis, dum se immiscuit administrationi, repelli debeat, si ejus remissionem contendat (1); renunciatio enim beneficio, quae hinc eruitur, sola renunciantis voluntate retractari non potest propter jus alteri, pupillo nempe, quaesitum. Exceptio est, si nova caussa superveniat; renunciatio enim ad caussas incognitas, maxime quia odiosa est, protrahi non potest: et tunc tutor, vel curator a judice dandus est, qui caussae approbationi interveniat (2).

(1) *L. Non tantum* 17. §. *Sane* 5. *ff. hoc tit.*, *l. Tutores* 2. *cod. si tut.*, *vel curat. fals. allegat.* (5. 63.)

(2) §. *ult. instit. de auctoritate tut.* (1. 21.), *argum. l. Admone eam* 7. *cod. qui petant tutor.* (5. 31.)

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 947.

Idem juris est, si quis patri pupillorum, se tutelam suscepturum, promiserit; quia promisio haec beneficii renunciationem continet (1); promisisse autem judicatur, qui non sponte, (quo casu tamquam suspectus removendus esset), sed ex patris testantis voluntate se tutorem scripsit (2); quia sponte testatori consentiens ejus consilium probare videtur. Exceptio esset, si ex necessitate officii id fecisset: maxime si de jure suo tuendo, et conservando reclamasset. Alia est ratio ejus, qui tamquam testis subscripsit testamento, in quo tutor nominatus fuit; hic enim actus unice tendit ad auctorandum testamentum, seu ad ejus formam extrinsecam, adeoque extendi non debet, ut testem obliget praeter ipsius consilium (3).

(1) §. *Item si propter* 9. *instit. hoc tit. l.* 15. §. *Qui patri* 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Ex sententia* 29. *ff. de testam. tut.* (26. 2.)

(3) *Actus enim agentium ultra ipsorum intentionem operari non debet. L.* 1. *cod. plus valere quod agit* (4. 22.). *V.* §. 196. *D.*

§. 948.

Quod si nominato tutori relictum fuerit a testatore legatum, quaeri potest, utrum rem legatam consequi valeat, si onus tutelae, ex justa licet causa, detrectet. Distinguendum est, vel legatum relictum est contemplatione suscipiendae tutelae, vel alio consilio, et fine. In priore specie repellitur a legato tutor, qui onus detrectat; deficiente videlicet testatoris voluntate, quae conditionalis existimatur: in altero non prohibebitur a liberalitate testatoris, quamvis judicium ejus pro tutelae onere subire recuset; cum utraque dispositio per se subsistat, nec una ab altera pendeat (1).

(1) *L. Nesennius Apollinaris* 32. *ff. hoc tit.*

§. 949.

An vero legatum relictum sit contemplatione tutelae, necne, non ita facile plerumque definiri potest. Si tutor a patre creatus non fuerit, sed a judice, non esse legato privandum, qui a tutela se excuset, auctor est Paulus; optima quidem ratione; quia non potest contemplatione tutelae relictum censeri legatum ab eo, qui, cum posset, non tamen ad tutelam vocavit (1); nec aliquid imputari potest tutori a judice nominato, ex quo legato indignus effectus sit; quippequi utatur jure publica auctoritate sibi concesso.

(1) *L. Ex his* 33. *ff. hoc tit.*

§. 950.

Sed cum tutor nominatus fuit ab eodem testatore, qui legatum reliquit, non videntur inter se consentire jureconsulti. Nesennius Apollinaris a Paulo relatus generalem regulam constituere videtur, ex qua legato privandus non sit, qui a tutela se excusat, nisi ideo appareat adscriptum, ut tutelam gerat; atque contrariae voluntatis argumentum ex eo infert, quod legatum testamento relictum fuerit, tutela vero posterioribus codicillis demandata (1).

(1) *D. l.* 32. *in fine ff. hoc tit.*

§. 951.

Paulus vero contrariam generalem regulam apertissime tradit, legatum contemplatione tutelae relictum in omni casu intelligendum esse, nisi evidenter testator aliud expresserit: atque distinctionem Nesennii nimis scrupulosam, ideoque rejiciendam vult: exemplo autem ab eo relato, quo voluntas legandi independenter a tutela eruitur, singulari omnino ratione refellit, subjiciens, legatum semper antecedere, vel sequi tutelam (1).

(1) *L. Sed haec* 33. *ff. hoc tit.*

§. 952.

Sane nemo inficias iverit, quin vera sit Pauli sententia asserentis, legatum, aut praecedere, aut sequi tutelam: sed nescio, quis inde argumentabitur, non posse diversam te-

statoria voluntatem elici ex eo, quod prius legaverit; vel prius de tutela filiorum statuerit: maxime si de diversa ultimae voluntatis scriptura agatur (1): cum enim testator in priore scriptura pure legavit, licet in posteriore legatarium ad tutelam vocet, non tamen videtur tutelam ita legato connectere, ut unum sine alio consistere nequeat, et legatum e puro conditionale evadat; neque enim mutatio voluntatis facile praesumi debet in alterius dispendium; maxime quia legata gratuita esse solent (§. 215. D.).

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) *Si eodem testamento pater legatum, et tutelam reliquerit, parum referre videtur, qualis dispositio praecesserit, qualis subjecta sit: omnia enim censentur inter se connexa ex consilio testatoris. Sed non eadem militare videtur praesumptio, cum posterior scriptura confecta est; haec enim, quamvis prioris appendix videatur, regulariter tamen non afficit ea, quae in priore continentur, nisi adsint indicia, vel res sint inter se necessario connexae; quae connexio abest in specie, quam pertractamus; cum legata fieri soleant ob benemerita, et singularem personae affectionem: ideoque in dubio gratuita reputentur. Quod si testator in testamento prius tutorem nominaverit; postea in codicillis legatum reliquerit, facilius videbitur legatum eo animo relictum, ut electus tutor ad munus suscipiendum, et diligenter gerendum alliciatur.*

§. 953.

Quam ergo in hac jureconsultorum discrepantia sententiam sequemur? Si adsint voluntatis conjecturae, quae suadeant, testatorem voluisse legato tutelam conjungere, vel separare, evanescit omnis difficultas; parendum erit voluntati testatoris. Sed, si in dubio versemur, potius Nesennio, quam Paulo, adhaerendum putarem, ob jam allatam rationem; quia legata ex generali regula, quae ex freqnentissima testatorum voluntate desumitur, et a jure probata est (1), pura, et gratuita relinqui solent. Onerosa ergo, vel conditionalia praesumi non debent, nisi urgentes conjecturae exceptionem hanc suadeant: quae hic desunt; cum saepissime contingat, ut tutela oneretur, qui nihil ex defuncti voluntate percepit; vel viceversa alter ad tutelam vocetur, alteri legatum relinquatur, quamvis et hic tutelae gerendae perquam idoneus sit.

(1) *Longe magis* 32. *instit. de leg.* (3. 20.), *l. Quia poterat* 4. *in fin. ff. ad S. C. Trebell.* (35. 1.)

§. 954.

Neque objiciatur, non posse legatarium, pro parte judicium defuncti probare, pro altera rejicere: nec facile praesumendum testatorem, qui legatario onus imposuit, consentire, ut ipse emolumentum quidem percipiat, onus autem detrectet, aut demum legato indignum videri eum, qui justae testatoris voluntati parere renuit; in iis enim, quae nullatenus ab invicem pendent, nihil vetat, quominus unum accipiatur, recusetur alterum: si autem testator onus commodo adjungere voluisset, vel expresse, vel tacite demonstrasset. Tandem indignus liberalitate testatoris dici non potest, qui onus quidem refugit ab ipso injunctum, sed modo a legibus probato (non autem quasi testator minus sanae mentis fuerit, ut in querela inofficiosi contingit): quem idcirco respuere non videtur testator: tum quia quisque potius praesumitur consentire, ut publicum jus in suis dispositionibus locum habeat: tum quia liberalis testator non est censendus ad gravissimum onus, et facile lucro gravius subeundum cogere velle, quem leges ex justissimis caussis solvendum judicant.

§. 955.

Caeterum nec ipse Paulus omnes omnino rejicit conjecturas, quibus colligi possit, testatorem plane voluisse, ut tutor designatus liberalitate in ipsum collata adhuc frueretur, quamvis tutelam ex justa caussa respueret: proposita enim specie de tutore, qui non tantum legato honoratus sit, sed et impuberi substitutus, a legato quidem repellendum censet, si tutelam recuset, quia legatum relictum eo consilio videatur, ut ad

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62. onus tutelae suscipiendum alliceretur: non vero a substitutione, quae tutelae intuitu facta praesumi non potest; quia tutela eo ipso finitur, quo substitutionis pupillaris casus existit (1).

(1) *L. Amicissimos* 36. *ff. hoc tit.*

§. 956.

Ex eadem voluntatis justa interpretatione infert Papinianus, ea, quae tutoribus testamento nominatis, remunerandae fidei caussa, testamento parentis relinquuntur, si a tutela se excusent, non ipsis, sed haeredibus a patre scriptis cedere, quamvis extranei proponantur instituti: nisi tamen de filio agatur, qui fratri impuberi tutor, et simul cohaeres datus sit; quippequi liberalitatem patris, non ut tutor, sed potius ut filius promeruisse judicandus est (1); cum enim vehementior sit ratio, quae ex paterna erga filium benevolentia descendit, quam quae ex tutelae gestione erui potest, illa potius, quam hac motus pater merito praesumitur.

(1) *L. Tutor petitus* 28. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 957.

Sed quid juris erit in ea specie, qua legatum relictum constet intuitu tutelae, tutor autem nominatus legatum acceperit, sed deinde tutelae onus subire recuset? Poteritne, si malit, iterum legatum abjicere, ut a tutela se liberet: an potius cogendus erit, ut tutelam suscipiat, quia beneficio excusationis, legatum acceptando, sponte renunciaverit (1)? Regulariter cogendum puto ad tutelam, cujus abdicationi renunciasse videtur, cum legatum eidem connexum agnovit: saltem si legata res alicujus momenti sit, potissimum oneri tutelae comparata; nisi forte de iis personis ageretur, quas ignorantia juris excusare solet, quales sunt milites, mulieres, et rustici (2): quibus idcirco electio permitti deberet.

(1) *Fingi potest casus, quo plures tutores dati fuerint; et caeteri tutelam sponte susceperint, atque solverint alteri tutori, qui legato honoratus fuit. Vel etiam, si mavis, finge a defuncto rem penes hunc depositam, vel commodatam fuisse, eamque legasse, tutorem vero statim a testatoris morte eandem rem distraxisse.*

(2) *L. Regula est* 9. *ff. de jur., et fact ignor.* (22. 6.)

§. 958.

Hactenus disputata ad eos pertinent, de quibus quaeri potest, utrum denegetur excusationis facultas ex propria ipsorum voluntate expressa, aut tacita; vel ex praesumpta testatoris de tutela disponentis mente. Superest inquirendum, utrum aliqui inveniantur, quibus lex impedimento sit, quominus excusentur, beneficium successionis ab eadem lege tributum alioquin amissuri. Quaestio ergo instituitur de tutoribus legitimis (testamentarios, et dativos excusari posse omnes fatentur, exceptis casibus modo relatis in eo, quod pertinet ad testamentarios), an consanguineorum tutelam possint recusare, quin legitima priventur successione. Atque in hac re non una est omnium sententia. Consentiunt quidem interpretes, legitimos tutores aeque ac alios ex iis caussis a tutela immunes esse, propter quas quis etiam volens non admittitur , ita postulante favore pupillorum (1); atque etiam posse ad tempus excusari, si temporale sit impedimentum, quo durante curator detur: sed quidam negant, in perpetuum tutelam sponte recusare eos posse. Omnibus tamen hinc inde pensatis, et legibus, et aequitati magis consona sententia videtur, quae idem immunitatis jus legitimis tutoribus tribuit, ac testamentariis, et dativis.

(1) *L. Si pupillum* 20. *ff. hoc tit.*

§. 959.

Atque in primis probatur sententia haec ex juris textibus, qui nullibi tutores legitimos ab hoc beneficio excludunt, immo iisdem quoque prodesse supponunt. Justinianus modum explicans, quo beneficium hoc implorandum sit, eundem ab omnibus ser-

vandum docet, *cujuscumque generis sint, idest qualitercumque dati fuerint* (1); scilicet a lege, vel ab homine. Nemo ergo excipitur. Modestinus caussam expendens excusationis, quae ex numero liberorum habetur, atque conditiones, quae in liberis desiderantur, ut patri excusationem praestent (2), idem jus non tantum in testamentario tutore, sed in quocumque alio vigere tradit (3). Demum fratrem emancipatum, qui proxime ad impuberis successionem vocatur, ejus quoque tutelam suscipere debere, nisi aliqua excusatione munitus sit (4): et patruos a nepotum tutela administranda se posse excusare indubium habent Imperatores (5); etiam ex privilegio (6), quod sane ab ea non removet invitos, et in perpetuum excusat.

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

(1) §. *Qui autem* 16. *instit. hoc tit.*
(2) *L. Excusantur* 2. *princ. ad* §. 4. *ff. hoc tit.*
(3) *Hoc autem videtur quidem dictum esse de tutore dato secundum testamentum: convenit autem hoc et in omni alio. D. L.* 2. §. 5. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Frater* 4. *cod. de legit. tut.* (5. 30.)
(5) *L.* 1. *cod. eod. tit.*
(6) *L. Si sororis* 9. *cod. qui dare tut. vel curator. possint* (5. 34.).

§. 960.

Nec desunt rationes, quibus sententia haec confirmetur; atque, ut praetermittam hic agi de liberando, ad quod proniores esse debere non minus Romanum jus (1), quam ipsa naturalis aequitas demonstrat: in hoc potissimum argumento, ubi leges potius tutori favere videntur; quemadmodum ex allatis modo textibus evidenter constat; quo fundamento affirmari potest, consanguineos in omni casu ad tutelam cogi; quamvis inde gravissimum damnum passuri sint, unde etiam non leve dispendium ipsis pupillis merito timeatur?

(1) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., et action.* (44. 7.)

§. 961.

Sed, inquiunt qui contra sentiunt, ibi onus tutelae esse debet, ubi est commodum successionis (1). Ita sane. Ergo, inferunt, ubi non est onus tutelae, ibi nec esse debet commodum successionis: ergo si consanguineus alterius consanguinei tutelam recuset, ad quam a lege vocatur, ejusdem successione privandus est. Falsa omnino illatio est, si generaliter accipiatur, quemadmodum et ipsi adversarii fateri debent: alioquin enim et miles, et minor, et caeteri, quos ad tutelam leges non admittunt, ii potissimum, qui ex suspicione iniquae administrationis removentur, a successione intestata essent quoque repellendi; quod tamen nec ipsis, nec nobiscum sentientibus placet.

(1) *Tit. instit. de legit. patron. tut.* (1. 17.), *l.* 1. *princip.*, *l. Tutela* 3. §. *Proinde* 7. *ff. de legit. tut.* (26. 4.), *l. Quo tutela* 73. *ff. de reg. jur.* (50.)

§. 962.

Qua ergo ratione propositum argumentum diluetur? Ubi est commodum successionis, ibi debet esse onus tutelae: utique, si nulla adsit caussa probata a legibus, quibus accepto ferenda est hujusmodi tutelae cum successione connexio, quae divisionem hanc suadeat, et permittat. Atque generalis haec regulae exceptio ab ipsis adversariis in quibusdam casibus admittitur. Quidni ergo eandem exceptionem ad alias species protrahemus, quibus et leges, et aequitas favent? Sane legum sanctio tutelam cum successione conjungens pupillorum commodo prospicit; sed nec illud tanti facere credenda est, ut cum gravissimo consanguineorum dispendio iis consulere velit, contra naturalem aequitatem: maxime quia nullum alioquin certum imminet damnum pupillis, quorum bona per alios eadem fide, et diligentia facile administrabuntur.

§. 963.

Neque admittendum puto, quod tradit Voet (1), leges, quae consanguineos a tutela excusari supponunt, intelligendas esse de consanguineis remotioribus, quos succes-

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

sionis spes non afficiat, quamvis ad tutelam vocentur, qnia intermedia reperitur persona inhabilis, puta mulier, vel minor. Quia vero interpretatio haec non convenit iis juris textibus, quibus apertissime mentio fit de personis, quae proxime, et ex proprio gradu ad tutelam vocantur, quales sunt patroni filius patrono defuncto; et frater mortuo patre (2); idcirco, ut suae sententiae faveant, vel saltem non noceant, eos explicat de excusationis caussis, quibus inhabilis quis fit ad tutelam administrandam, veluti de aetate, adversa valetudine, et similibus. Quo autem fundamento ita leges explicet, si quis quaerat, respondet ipse, primam interpretationis partem iis legibus fulciri, quae statuunt ibi tutelam esse debere, subi uccessio est (§. 1121. 1.): posteriorem vero firmat auctoritate Alexandri, rescribentis, non ideo a tutela, vel cura excusari fratrem, quod unum oculum amiserit (3), et Pauli asserentis, posse tutelam susceptam ab eo deponi, qui postea caecus, surdus, mutus, aut furiosus fiat, vel valetudinarius (4).

(1) *Voet in Pandect, hoc tit lib. 27. tit. 1. num. 6. circa finem.*

(2) *D. L. Tutela legitima* 3. §. *Quaeri* 8. *ff. de legitim. tut., d. l. Frater* 4. *cod. de legitim. tut.*

(3) *L. Frater tuus* 9. *cod. hoc tit.*

(4) *L. Post susceptam* 40. *ff. hoc tit.*

§. 964.

Verum, quod pertinet ad primam interpretationis partem, contraria ea est tum juris, tum rectae interpretationis regulis; utriusque enim generis regulae docent, in dubio (1) eligendum esse, quod uni prodest, quin alteri certo noceat (2); atque potius cives muneribus gravissimis exonerandos. Praeterea non minus certum est, generi per speciem derogari (3), non autem speciei per genus. Laudatus vero auctor gravissimum onus imponere vult consanguineis, ut commodum pupillis praestet, quod aeque per alios habere possunt. Insuper ex regulis generalibus, quae delationem tutelae definiunt, ratione habita successionibus, explicare contendit leges, quae speciales casus continent generali lege exceptos: et quia alicubi traditur, consanguineos ad tutelam ob spem successionis vocari, caeteras huc trahit, quibus exceptio generali legi continetur.

(1) *Liberaliter concedimus nos hic in dubio versari: ex allatis enim legibus, et argumentis longe verosimilior sententia nostra demonstrata est.*

(2) *L. Semper in dubio* 56., *l. Rapienda occasio* 168. *ff. de reg. jur.* (50.)

(3) *In toto jure nostro generi per speciem derogatur. L.* 80. *ff. de reg. jur.*

§. 965.

Postremae vero interpretationis partis fundamentum infirmum omnino est: qui unum oculum amisit, non excusatur a tutela (1): qui in gravem morbum incidit post tutelam, eam deponere potest (2). Ergo consanguinei in iis tantummodo casibus excusantur, quibus, etiamsi maxime gerere velint, non admittuntur. Sane directe hujusmodi conclusio ex praemissis erui nullatenus potest. Qua ergo ratione his textibus innititur? Ita argumentatur: ex allatia juris locis invicem comparatis constat, excusationis verbum iis etiam accommodari, qui tamqnam inhabiles removentur: ergo, concludit, juris loca, ubi proximos consanguineos a tutela excusari traditur, de iis excusationis caussis explicanda sunt, quae propter inhabilitatem a tutela, vel cura repellunt. Verum nemo est, qui ignoret, ex praemissis singularibus non posse ad determinatum casum inferri: quamvis ergo in aliquo singulari textu excusari dicantur, qui removentur, non ideo recte defenditur, eadem significatione excusationis verbum usurpari, cum de consanguineis agitur: potissimum quia contrariam interpretationem suadent generalia legum verba (3), et loquendi formulae (4).

(1) *D. L.* 9. *cod. hoc. tit.*

(2) *D. L.* 40. *ff. hoc tit.*

(3) *In d. l.* 4. *cod. de legit. tut. fratrem tutelam gerere debere traditur:* Si non alia

juri cognita excusatione munitus sit. *Generalia sane haec verba sunt, quae quodcumque excusationis genus complectuntur.*

(4) *In mox laudata l. 4. frater ad tutelam cogitur, si excusatione munitus non sit: sed quomodo munitus dici potest, qui in sententia adversariorum repellitur? Ridiculum sane praesidium, quod in suspicione iniquae administrationis, vel inhabilitate consistit.*

Inst. l. 1. tit. 25. ff. l. 27. tit. 1. Cod. l. 5. tit. 62.

§. 966.

Perpensis singulis excusationum caussis, earum vi, et efficacia: tum modo, et tempore, quo proponi debeant; et personis, quae immunitatem ex hisce caussis postulare possint, nihil superest addendum, praeterquam eos, qui justa excusationis caussa destituti sunt, si judicis imperio parere detrectent, strictioribus juris remediis cogi ad subeundam tutelam, vel curam (1): nimirum captis pignoribus, vel mulcta indicta, nec non aliquarum gentium moribus civili custodia (2).

(1) *L. Praeses provinciae* 3. *cod. de suspect. tutor.* (5. 43.)

(2) *Voet in Pandect. hoc tit. num. ult.*

TITULUS XXIV.

De suspectis tutoribus, et curatoribus.

Instit. lib. 1. tit. 26.
Digest. lib. 26. tit. 10.
Cod. lib. 5. tit. 43.
} *De suspectis tutoribus, vel curatoribus.*

SUMMARIA.

Proponuntur sex quaestiones in hoc titulo dirimendae. §. 967.

Suspectus dicitur tutor, qui fraudulenter, vel negligenter tutelam gerit, vel gesturus timetur. §. 968.

Suspectus ille tantum proprie dicitur, qui non ex fide gerit: qui autem male gesturus timetur, quasi suspectus magis proprie appellatur. Sed nomina haec aliquando promiscue usurpantur. §. 969.

Inspecto communi loquendi usu suspecti verbum quamdam iniquitatem designat: in jure autem etiam suspectus dicitur, qui ob rusticitatem, simplicitatem, vel ineptiam minus rite administraturus timetur. §. 970.

Longe facilius prohibetur quis a suscipienda tutela, quam removeatur a suscepta. §. 971.

Judicis auctoritas in hoc argumento nullos habet limites: quare potest ex justa caussa indistincte ab officio removere. §. 972.

Inter caussas, quae tutorem suspectum efficiunt, antequam gerat, numerari possunt grave corporis, vel animi vitium. §. 973.

Tutelae ambitus, et nundinatio, graves inimicitiae, quae reconciliatione non fuerint extinctae, litterarum simul, et negotiorum imperitia, lis, debitum, aut creditum. §. 974.

Paupertas per se suspectum tutorem non efficit. §. 975.

Sed quia timeri potest, ne, victui sibi quaerendo tutor occupatus, pupilli res negligat, tutori pauperi potest satisdatio injungi, ejusque defectu ab officio prohiberi. §. 976.

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

A suscepta tutela removent superveniens morum improbitas, aut grave aliquod vitium, quod in administratione patratum fuerit a tutore §. 977.

Removendus etiam dicitur tutor, qui sine praescriptis solemnitatibus, et justa caussa res immobiles pupillorum distraxerit. Si tamen fraus absit, tantum prohibendus est gerere, ne laedatur ejus fama. §. 978.

Idem jus servatur, si latitet, cum pupillo decernenda sunt alimenta, vel edictis a judice vocatus, ut gerat, pertinaciter detrectat copiam sui facere: quod tamen raro, et caute faciendum monet Ulpianus. §. 979.

Suspectus etiam reputatur, qui recusat administrationem communicare contutori: vel qui obvolvere satagit pupilli patrimonium: qui inventarium non fecit, vel fecit informe. §. 980.

Removendos quoque agnatos tradit Faber, qui in proximo succedendi gradu constituti, et de tutela collitigantes, pacti sint de pupilli haereditate dividenda, quandocumque ille moriatur. Quid si de fructibus tantum paciscantur? §. 981.

Suspectus quoque videtur, qui promissa non implet, qui alteri foro subjectus est. §. 982.

Demum suspectus existimatur, qui plures habens tutelas, male versatus est in una, atque idcirco ab ea, tamquam suspectus, remotus fuit. §. 983.

Possunt de suspecto accusari tutores cujuscumque generis, et curatores omnes: quin et ipse pater, et patronus actione in factum instituta a tutela repelli possunt. §. 984.

Suspecti accusatio quasi publica reputatur: adeoque omnibus patet: mulieribus etiam, non tantum consanguineis, sed etiam aliis, dummodo pietatis intuitu, et pupillorum favore accusationem instituant. §. 985., *et* 986.

Tutoribus, et curatoribus, qui tamquam suspecti ab administratione remoti sunt, haec accusatio permittitur. Honorarii autem, et notitiae gratia dati accusare tenentur. §. 987.

Minore quoque ex consilio, et consensu necessariorum suorum possunt curatores suos de hoc crimine accusare. Quid si consanguinei temere dissentiant? §. 988.

Pupilli nullatenus admittuntur ad hanc accusationem instituendam erga tutores, quos veluti patres colere debent. §. 989.

Explicatur rescriptum Gordiani, quo refertur a quadam foemina tutor accusatus, ejusque accusatio recepta. §. 990.

Si nemo sit, qui tutorem, vel curatorem male gerentem accuset, judex potest ex officio inquirere in administrationem, eumque removere. §. 991.

Finis hujusce accusationis is est, ut tutor, vel curator ab officio removeatur, sive suscipiendo, sive jam suscepto; quamvis dives sit, et idoneam offerat cautionem §. 992.

Excipiuntur tutores legitimi, quibus adjungitur curator, ne eorum fama laedatur, si removeantur. §. 993.

Pendente lite tutor accusatus ab administratione prohibetur, atque interim curator constituitur: nisi agatur de conjuncta persona. §. 994.

Per solam accusationem suspecti tutor non censetur ipso jure prohibitus administrare, antequam lis contestata sit: nisi gravia contra tutorem sint indicia. Quis sit hodierni fori usus? §. 995.

Lite contestata ipso jure censetur tutor prohibitus administrare, atque administratio transfertur in curatorem a judice ex officio eligendum. §. 996.

Tutor, qui ob rusticitatem, simplicitatem, vel negligentiam ab officio removetur, nullum infamiae notam contrahit: nec ille, cui curator adjungitur, vel qui a tutela remotus est, non adjecta remotionis caussa. §. 997.

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

Infamis fit tutor, qui ob fraudem repellitur. Quid si ob culpam latam removeatur? §. 998.

Hodie infamia irrogari non creditur propter remotionem a tutela: nisi quis removeatur ob delictum, quod infamiam pariat. Nec graviori coercitioni subjici tutores solent. §. 999.

Tres sunt casus, in quibus gravior poena tutori irrogatur jure Romano. Primus est cum latitat, quando alimenta pupillo a judice decernenda sunt. §. 1000.

Cum tutor mendaciter negat, esse in bonis pupilli, unde alimenta decernantur, poena corporali extra ordinem coercetur; quemadmodum et ille, qui data pecunia tutelae officium comparavit. §. 1001.

Accusatio haec pendente tutela omnino instituenda est. Nec admittitur, quoties pupillus, actione tutelae, propriae indemnitati consulere potest. 1002.

Jure Romano tutoris remotio legitimae jurisdictionis erat. Jure hodierno quicumque judex potest ab officio removere. §. 1003.

Tutor, vel curator remotus periculum futuri temporis amplius non subit, contraquam servetur ergo tutores honorarios, et notitiae caussa datos. §. 1004.

Exponitur ordo, quo pertractanda sunt caetera, quae ad hoc argumentum pertinent. §. 1005., *et* 1006.

§. 967.

Sex sunt in hoc titulo breviter expendenda. 1. Quis suspectus, et quibus ex caussis talis reputetur. 2. Quis possit tamquam suspectus accusari. 3. Quibus accusatio haec permittatur. 4. Quis sit hujus accusationis finis. 5. Quando moveri possit accusatio haec, vel finiatur. 6. Demum quis sit in hac materia legitimus judex.

§. 968.

Suspectus generaliter dicitur tutor ille, aut curator, qui ea, qua par est, diligentia officio sibi demandato non fungitur (1); seu qui fraudulenter, vel negligenter tutelam, aut curam gerit (2). Quinimo, cum non tantum a suscepta, sed et a suscipienda tutela removeri quis possit tamquam suspectus (3), seu potius ab ea prohiberi; suspectus, vel, ut aliqui malunt, quasi suspectus dici potest, quicumque male, vel segniter gesturus non injuria timetur (4); nam pupillorum, minorumve favore solus mali timor tutorem quasi suspectum efficit, ut a tutela sit prohibendus.

(1) *Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit.* §. 5. *instit. hoc tit.*

(2) *L. In postulandis* 5. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Impuberibus* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*, §. *Suspectus autem* 5. *instit. hoc tit.*

(4) *Generaliter, si qua justa caussa praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, rejicere eum debebit. L. Tutor quoque* 3. §. *Si tutor* 12. *ff. hoc tit.*

§. 969.

Neque a Justiniano, aut aliis jureconsultis dissidet Papinianus, cum docet, eos, qui nihil gesserunt, non posse suspectos postulari (1); quatenus nec ignaviae, nec doli in administratione rei dici possunt; siquidem suspecti verbo utitur jureconsultus strictiore significatione, juxta quam proprie suspectus in jure tantum ille dicitur, qui non ex fide gerit: qui vero male gesturus timetur, quasi suspectus appellatur (2): nomina tamen haec aliquando promiscue usurpantur, quatenus suspectus dicitur, qui nondum gessit (3).

(1) *L. Hae enim* 4. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *D.* §. *Suspectus autem* 5. *instit. hoc tit.*

(3) *D. l.* 7. §. 1., *et ult. ff. hoc tit.*, *l. Praeses provinciae* 3. *cod. hoc tit.*

§. 970.

Ex his patet, in jure Romano suspecti verbum latiori etiam sensu sumi, quam communis loquendi usus ferat; hoc enim inspecto improbitatem quamdam suspecti verbum indicare videtur: contra ex usu juris etiam ei accommodatur, cui nec dolus, nec negli-

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

gentia imputari possit. Quare tamquam suspectus quis removeri dicitur ob rusticitatem, simplicitatem, vel ineptiam (1).

(1) *L. Tutor quoque 3. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 971.

Sed singillatim expendamus caussas, ob quas removeri quis possit a tutela, vel cura tamquam suspectus. Atque in primis duo sunt observanda. Primum est, longe facilius aliquem prohiberi a suscipienda tutela, quam removeatur a jam suscepta (1); tum quia susceptum munus, sicuti propria auctoritate sine legitima caussa deponi non potest, ita nec alteri invito auferri debet, nisi justissima caussa ita suadeat; alioquin ex communi hominum sententia ejus jus laeditur, et gravis injuria irrogatur: contra si quis ad civile officium non admittatur, longe leviori injuria afficitur, quia ejus tantum jus ad rem, ita dicam, violatur: tum quia, quod hinc consequitur, ejus famae probrum inuritur, qui a munere suscepto dejicitur, vix vero existimatio violatur illius, qui ad munus non admittitur.

(1) *Quare receptum est, tutorem a suscepta tutela tamquam suspectum non removeri, nisi de caussis suspicionis certo constet.*

§. 972.

Alterum est, nullis certis finibus in hoc argumento circumclusam esse judicis auctoritatem, ita suadente pupillorum, et minorum utilitate. Quare generaliter traditur ab Ulpiano, judicem posse, tutorem ab officio removere, si qua justa caussa appareat, cur ei non sit credenda administratio (1). Justam caussam commemorat jureconsultus, ut indicet, non posse praetorem temere, et pro arbitrio a tutela, vel cura repellere, vel sub specie utilitatis pupillorum sua forte commoda, aut necessariorum quaerere; vel forte etiam, quod longe iniquius esset, privatas injurias persequi.

(1) *D. l. Tutor quoque 3. §. 12. ff. hoc tit.*

§. 973.

Suspectum diximus removeri posse tutorem etiam, priusquam gerere incipiat, si non injuria timeatur, pupillo damnum ex ejus administratione secuturum (§. 968.). Atque huc revocari possunt aliquae caussae ex illis, quas supra tradidimus, a tutela excusare etiam invitos, quia nec volentes admittunt. In hoc numero sunt, qui gravi aliquo corporis, vel animi vitio laborant, quo fiat, ut nec rebus suis superesse possint (§. 908.): et generaliter quicumque moribus tales sunt, ut male administraturi timeantur (1). Atque caussa haec remotioni locum praebet etiam post susceptam tutelam (d. §. 908).

(1) *Suspectum eum etiam dicimus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. §. ult. instit. hoc tit.*

§. 974.

His adjungi debent, quicumque tutelam sponte ambiunt; potiori ratione, si pecuniam dederint, ut eam adipiscerentur (1), qui etiam a suscepta sunt removendi: ut et illi, quos pater testamento dari prohibuerit (§. 909.): vel qui inimici fuerint patris pupilli, aut ipsi pupillo sint, nec reconciliatio secuta est: servata tamen distinctione, quam supra tradidimus (§. 882., et seq.): aut status controversiam a patre pupilli passi sunt, aut alterutri intulerunt (§. 887.). Idem fere juris obtinet, quoad infirmos (§. 876.), litterarum, et negotiorum simul imperitos (§. 877. cum 2. seqq.), eosque, qui litem cum pupillo habeant, vel creditores sint, aut debitores (§. 913., et seqq.).

(1) *L. 1. §. Quod autem 7. ff. de offic. praef. urb. (1. 12.), l. In eos 9. ff. de tutelis (26. 1.). Quamvis autem suspecti sint, qui pecuniam dant ad tutelam adipiscendam, quia praesumuntur velle grassari in rebus pupilli; non tamen eadem suspicione laborant, qui pecuniam accipiunt, ut tutelam alteri cedant, quia abest hujusmodi periculum: quamquam turpiter, et sine caussa accipere videntur.*

§. 975.

Gravior est difficultas de paupertate, an legitima caussa sit, cur aliquis a tutela prohibeatur. Neminem quidem ex paupertate iniquae administrationis suspectum fieri, ipsa naturalis ratio demonstrat, et leges confirmant (1); inopia enim bonorum non impedit, quominus quis fideliter, et diligenter aliorum bona administret; quamvis, quia in rebus suis jacturam inde facile passurus est, aliquando permitti debeat, ut tutelam etiam susceptam deponat (§. 875.); vel salarium ei constituendum est judicis auctoritate si ita suadeat aequitas (§. 874.).

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

(1) *L. Pietatis* 6. *cod. hoc tit.*, §. *ult. instit. hoc tit.*, *l. Suspectum* 8. *ff. hoc tit.*

§. 976.

Verum, quia vix, ac ne vix quidem inveniri potest, qui alienas res suis praeferre velit: adeoque plerumque timendum est, ne pupillo ex tutoris negligentia damnum immineat, nisi idoneam cautionem praebeat; idcirco caute judex aestimare debebit, utrum tutori pauperi curator idoneus facultatibus adjungi debeat (1), an cautionis onus injungendum; cum ex hodierno fori usu a quocumque tutore, si ita postulet indemnitas pupillorum, cautio exigi possit (§. 263.): itaut defectu satisdationis a tutela prohibeatur: potissimum, si specialia simul concurrant adjuncta, quae suspicionem augere videantur, vel de amplissimo patrimonio agatur (2); judex enim pupillorum utilitatem prae caeteris spectare debet, spreto etiam patris, aut legis judicio (3). Caeterum non ideo quis a tutela removeri debet, aut potest, quamvis sponte consentiat, quia patris testamento alienare, vel obligare usque ad certum tempus prohibitus sit; quasi hypotheca pupilli favore in hac specie non subsistat; cum enim hypotheca haec a legibus inducta sit (4), privata testantis voluntate tolli non potest (5).

(1) *D. l.* 6. *cod. hoc tit.*

(2) *V. Quae supra diximus de satisdatione.* §. 263.

(3) *L. Utilitatem pupillorum* 10. *ff. de confirm. tut.* (26. 3.), *l.* 1. §. 1. *ff. ubi pupill. educ. deb.* (27. 2.)

(4) *L. Pro officio* 20. *cod. de admin. tut.* (5. 37.)

(5) *Fab. cod. de reb. alien. etc. lib.* 4. *tit.* 38. *def.* 4.

§. 977.

Enumeratae hactenus caussae plerumque tutelam praecedunt; aliae sunt, quae necessario sequuntur, quippequae ex vitio aliquo in ipsa administratione admisso profluunt. Hinc, ut praetermittam casum, quo nova quaedam emerserit in tutore morum improbitas, propter quam non ex fide administraturus merito timeatur (1): puta si prodigus fiat, et bona sua dilapidet: tamquam suspectum a tutela removendum censet Ulpianus eum, qui pupillum abstinere fecerit ab haereditate; non tantum si dolo hoc admiserit, sed et si ignorantia, vel inconsideratione (2); qui enim in re gravis momenti pupillo nocuit, non injuria administrationi minus aptus existimatur.

(1) *Argum. l.* 1. *ff. de confir. tut.* (26. 3.)

(2) *L. Tutor quoque* 3. §. *pen. ff. hoc tit.*

§. 978.

Idem jus servatur, cum per fraudem res pupillares, quarum distractio sine solemnitatibus, et justa caussa prohibita est, alienaverit, non impetrato judicis decreto (1). Quinimo remotioni locus esse videtur, quamvis dolus abfuerit (2); quia in jure suspectus dicitur, quisquis in re pupilli male, seu perniciose versatur (3). In hoc tamen postremo casu aequius censet Faber, ut tantum prohibeatur tutor amplius gerere, ne, si tamquam suspectus removeatur, laedatur ejus existimatio (4).

(1) *D. l.* 3. §. *Severus* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 26. *def.* 2. *num.* 4. *in corp.*

(3) *D. l. Tutor* 3. §. *Nunc videamus* 5. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

(4) *Argum. d. l.* 3. *§. ult., l.* 4. *princ., et §. Si praetor* 3. *ff. hoc tit., Fab. d. def.* 2. *num. ult. in allegat.*

§. 979.

His addi potest casus, quo tutor latitet, cum pupillo alimenta decernenda sunt (1), vel edictis a praetore vocatus, ut administrationem tutelae assumat, pertinaciter detrectat copiam sui facere (2): quod tamen perraro, et diligenti habita inquisitione faciendum, jure monet Ulpianus (3); tum quia justam forte caussam habet, cur differat; tum etiam ne via aperiatur, qua tutores injunctum munus declinent.

(1) *§. Si quis tutor* 9. *instit. hoc tit., d. l.* 3. *§. Tutor* 14., *l. Impuberibus* 7. *§.* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Curatores* 2., *l. Praeses provinciae* 3. *cod. hoc tit.*

(3) *D. l. Impuberibus* 7. *§. ult. ff. hoc tit.*

§. 980.

Suspectus quoque existimatur, ut a tutela removeri debeat, qui contutori suo recusat administrationem communicare (1); fraudem enim animo versare merito judicatur, qui expertem consiliorum suorum, et agendi rationis habere vult eum, cujus aeque interest, ut omnia ex fide gerantur, cum aequale periculum sustineat. Atque eadem prope ratione, quia nempe perversi consilii suspicionem injicit, qui obvolvere satagit pupilli patrimonium, quasi suspectum ab officio removendum tutorem constituit Justinianus, qui inventarium facere neglexerit (2). Idem est, si fecerit quidem, sed informe; vel liber rationum inordinatus sit: nisi justa caussa omissionem, vel dilationem excuset (3), aut confectionem inventarii testator remiserit (4); quam tamen remissionem jure nostro non prodesse superius animadvertimus (§. 294.).

(1) *L. Actus sui* 19. *ff. de administr. et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *Quod si inventarium facere neglexerint, et quasi suspecti ab officio removebuntur. L. ult. §.* 1. *cod. arbitr. tutelae* (5. 51.) *V. §.* 296., *et seqq.*

(3) *L. Tutor, qui repertorium* 7. *ff. de admin. et peric. tut.* (26. 7.)

(4) *De l. ult. §.* 1. *cod. arbitr. tut.*

§. 981.

His aequiparat Faber (1) agnatos, qui, cum in proximo succedendi gradu constituti essent, et de tutelae, vel curationis munere collitigarent, pacti sunt de pupilli, aut minoris haereditate inter se dividenda, quandocumque ille moreretur; quia ita paciscendo perfide, et perniciose agere videantur; cum tristis, et periculosi eventus plena reputetur conventio de viventis haereditate (2): adeoque insidiose in re pupilli, vel minoris acturi non injuria timeantur. Si autem non de ipsa haereditate dividenda paciscantur, sed de fructibus bonorum in iis locis, ubi ex recepta consuetudine tutores nonnisi administratae proprietatis rationes reddere tenentur, quia fructus omnes suos faciunt, qui deductis necessariis pro pupillo impensis supersunt, quemadmodum apud Augustanos observatur; cum periculum haec conventio non videatur continere, quamvis non omnino legitima sit, quatenus ambitum tutelae praesefert, tutorem suspectum non faciet, ut a tutela repelli debeat (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 26. *def* 1.

(2) *L. ult. cod. de pact.* (2. 3.), *l. Moribus* 2. *§. Interdum* 2. *ff. de vulg. et pupill. substitut.* (28. 6.)

(3) *Fab. d. def.* 1. *num.* 3. *in corp.*

§. 982.

Suspicionis quoque vitio laborare videtur, qui promissa non implet, veluti qui rationes reddere quotannis pollicitus est, et pecuniam in honestum lucrum implicare; neutrum tamen praestat, quamvis non interpellatus (1); cum haec res gravissimi momenti sit.

(1) *Cum enim hujusmodi cautiones eo tendant, ut ad implendum munus suum tutor impellatur, qui promissis stare detrectat, animum habere videtur grassandi in bonis pupilli.*

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

§. 983.

Postremo notandum est, eum, qui plures habens tutelas, in una male versatus est, atque idcirco ab ea remotus fuit tamquam suspectus, ab aliis etiam removendum esse, tamquam eodem vitio suspicionis laborantem: quin intersit, utrum administrationi nondum se immiscuerit, an jam gerere coeperit (1); qui enim semel malus fuit, semper malus praesumitur, vel saltem timetur (2), in eodem tamen mali genere. Hic tamen cautius agendum est, si non dolus, sed sola negligentia tutori imputari possit; quae facilius abjicitur.

(1) *Quasi in hoc suspectus, quod in alia male versatus sit. L. Tutor quoque* 3. §. *Si autem ipse* 8. *ff. hoc tit.*

(2) *Cap. Semel malus* 8. *extra de reg. jur. in sext. Decret.*

§. 984.

Expendimus suspicionis caussas: videamus, quis possit de suspecto accusari. Hac in re generalis regula in jure traditur, omnes, cujuscumque generis sint tutores, sive legitimi, sive testamentarii, sive dativi, huic subjici accusationi (1): neque tantummodo curatores minorum, sed et eos, qui furiosis, prodigis, ventri, vel bonis dantur (2). Sane omnium interest, bona conservari, nec ab administratore dissipari, quicumque ille sit. Quare et ipse pater, impuberis emancipati tutor, quemadmodum patronus a tutela, quam non ex fide administret, repelli poterit, integra tamen servata ejus fama (3): itaut nulla fraudis, vel doli mentio fiat; sed omissa doli mentione actio in factum instituatur (4).

(1) §. *Ostendimus* 2. *institut. hoc tit.*, *l.* 1. §. *Ostendimus* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *D. L. Tutor quoque* 3. §. *Non tantum* 2., *et seq. ff. hoc tit.*

(3) *D.* §. *Ostendimus* 2. *instit. hoc tit.*

(4) *L. Non debet* 11. §. 1. *ff. de dolo malo* (4. 3.).

§. 985.

Etsi suspecti tutoris, vel curatoris accusatio, nec quoad finem, nec quoad formam publica sit; quia nec de publico damno vitando agitur, nec accusator hic in crimen subscribere tenetur (1): nec, qui ab ea desistit, incidit in senatusconsultum Turpilianum (2); pupillorum tamen, et minorum favore quasi publica a legibus consideratur, quatenus omnibus patet (3), exemplo publicorum criminum, in quibus totius reipublicae salus laedi videtur.

(1) *L. ult ff; de privat. delict.* (47. 1.), *l. Libellorum* 3. §. *Item* 2. *ff. de accusat., et inscript.* (48. 2.)

(2) *L.* 1. §. *Suspecti tutoris* 11. *ff. ad Sen. Cons. Turpil.* (48. 16.)

(3) *Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est omnibus patere.* §. *Consequens est* 3. *instit. hoc tit.*

§. 986.

Quinimo privilegium hic tributum est, quod in aliis publicis criminibus denegatur; ut mulieribus, quae publico judicio quemquam reum facere prohibentur, nisi suam, vel suorum injuriam persequantur (1), haec accusatio permittatur: atque non tantum illae, quae necessitudinis vinculo conjunctae pupillo, vel minori sint, sed et aliae quaecumque admittantur, dummodo verecundiam sexus non egredientes, nec iniquo consilio ad accusandum accedant, sed pietatis intuitu, et pupillorum favore (2).

(1) *L.* 1., *et seq. ff de accusat.* (48. 2.)

(2) §. *Consequens est* 3. *instit. hoc tit.*

§. 987.

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 26. Cod. l. 5. tit. 43.

Eadem eodem fundamento facultas concessa est tutoribus, aut curatoribus, qui jam a tutela, vel cura tamquam suspecti remoti fuerint (1): quod singulare jus (2) non eo innititur, quod remoti suspecti tutoris intersit, tutelam ex fide administrari; quia administrationis periculum amplius ad eum non pertinet (3): sed pupillorum, aut minorum favor extorsit. Sane tutores adhuc in officio permanentes, quamvis honorarii sint, vel notitiae gratia dati, non tantum possunt, sed et tenentur contutores suspectos facere: alioquin damnum pupillis illatum reficere in subsidium coguntur (4).

(1) *L. Tutor quoque* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Quia scilicet, qui suspectus a tutela remotus est, calumniae suspectus videtur, vel vindictae, si forte a contutore accusatus fuerit, ut removeretur, vel invidia ductus.*

(3) *L. Decreto* 10. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Etiam factum* 14. *ff. de administr. et peric. tut.* (26. 7.)

§. 988.

Possunt etiam minores ex consilio, et consensu necessariorum suorum curatores suos de hoc crimine accusare (1): quemadmodum et ad accusandum admittuntur, ubi de ipsorum re agitur (2). Quod si consanguinei temere consensum praestare detrectent, soli admittendi sunt, quia jam satis intelligunt, quod agunt; nec aequitas patitur, ut ex consanguineorum improbitate, vel inertia ipsi in damno haereant. Saltem ergo judex tenebitur ex vi officii sui in administrationem curatoris inquirere, ut minoris indemnitati prospiciat (3).

(1) §. *Impuberes* 4. *instit. hoc tit.*, *l. Impuberibus* 7. *ff.*, *l. Pietatis* 6. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Si uxor* 15. §. *Lex Julia* 6. *ff. ad leg. Jul. de adult.* (48. 5.)

(3) *Argum. l. Tutor quoque* 3. §. *Praeterea* 4. *ff. hoc tit.*

§. 989.

Sed non idem privilegium impuberibus tributum est, quippequi ob aetatem in ea conditione sunt, ut vix, quod agunt, intelligant (1): adeoque, licet in rebus, quae privati judicii, ut loquuntur Imperatores, quaestionem habent, pupillus, tutore auctore, et agere, et conveniri possit, quemadmodum adultus curatore consentiente litem intendere, et excipere debet (2): imo pupillis specialiter permissum sit, ut ex consilio tutorum patris, et avi mortem persequantur (3), aut injuriam sibi ipsis illatam (4); non tamen consentaneum visum est legislatoribus, iisdem indulgere, ut ex consilio propinquorum tutores suos, quos veluti patres colere debent, possint accusare.

(1) *D.* §. 4., *d. l.* 7. *ff.*, *et l.* 6. *cod. hoc tit.*

(2) *L. In rebus* 2. *cod. qui legit. person. stand. in jud.* (3. 6.)

(3) *L. Certis ex caussis* 2. §. 1. *ff. de accusat.* (48. 2.)

(4) *L. Qui accusare* 8., *juncta l. Hi tamen* 11. *ff. eod. tit.*

§. 990.

Neque ab his dissentit Gordianus, qui, cuidam foeminae rescribens, ponere videtur, ab ea tutorem de suspecto fuisse accusatum, ejusque receptam fuisse accusationem, ut interim curator in tutoris locum daretur (1); vel enim intelligendus est Imperator de foemina, quae non suum, sed alterius pupilli tutorem in jus vocaverit (2): vel dicendum est, Imperatorem sese referre ad jus vetus, quo inspecto foeminae in perpetua tutela erant.

(1) *L. Eum, quem* 7. *cod. hoc tit.*

(2) *Adeoque delenda vox* tuarum, *quae in aliquibus exemplaribus deest.*

§. 991.

Demum, si nemo sit, qui tutorem vel curatorem non ex fide administrantem accuset, judex poterit propria auctoritate, et in vim officii sui in ejus agendi rationem inquirere, et si evidenter ipsi constiterit de tutoris crimine, fraude nimirum, vel negligentia,

ipsum ab officio repellere debet; quod singularis pupillorum, minorumque favor induxit (1). Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

(1) *L. Tutor quoque* 3. §. *Praeterea* 4. *ff. hoc. tit.*

§. 992.

Hujusce accusationis finis est, ut tutor, vel curator doli, vel negligentiae reus ab officio removeatur, sive suscipiendo, sive jam suscepto: quin tutori prosit, quod dives sit, et idoneam praestiterit cautionem, vel eam offerat (1): tum quia neque divitiae, neque satisdatio malevolum tutoris animum mutant, sed potius facultatem praestant diutius grassandi in re familiari pupilli, vel minoris, ut post Callistratum (2) animadvertit Justinianus (3); tum quia longe melius est, et tutius, rem salvam habere, quam tabulas cautionis rem salvam fore (4); vel post caussam vulneratam remedium quaerere (5).

(1) §. *ult. instit. hoc tit.*, *l. Suspectus* 5. *ff. eod. tit.*

(2) *L. Quia satisdatio* 6. *ff. hoc tit.*

(3) *D.* §. *ult. instit. hoc tit.*

(4) *D. L.* 5. *ff. hoc tit.*

(5) *L. ult. cod. in quib. caus. in integr. restit. necessar. non est* (2. 41.).

§. 993.

Exceptio tamen est in tutoribus legitimis, qui pupillo consanguinitatis, vel affinitatis vinculo juncti sint; hos enim non omnino ab officio repellendos, sed potius iis adjungendum esse curatorem, opportune suadet Modestinus, ne eorum laedatur existimatio (1), quod et pupillo ipsi, vel minori probrosum videtur ob cognationis vinculum (2): nisi tamen singularia adjuncta aliud postulare videantur, ut pupillus indemnis servetur (3).

(1) *Si tutor* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *Si tantum curator adjungatur tutori, vel curatori, cum potius videatur adjutor constitutus, nullum dedecus inuritur. D. l. Tutor quoque* 3. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Utilitatem* 10. *ff. de confir. tutor.* (26. 3.)

§. 994.

Quemadmodum vero aequitas non patitur, ut quis tamquam suspectus a tutela, vel cura removeatur, priusquam minus rectae administrationis fuerit convictus; ita pupillorum indemnitas exigit, ut lite pendente tutor accusatus ab administratione abstineat, ne diutius grassandi in rebus pupilli facultas praestetur, aut impuberis bona per negligentiam dissipentur. Jure ergo constitutum est, ut suspecto postulato tutore, quoad cognitio finiatur, ei interdicatur administratio (1); atque interim curator in locum ejus constituatur (2): nisi et hic de conjuncta persona quaestio sit, matre potissimum aut avia; cui curatorem interim potius adjungendum Senatus Pedemontanus censuit (3).

(1) *Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio.* §. *Si quis* 7. *instit. hoc tit.*

(2) *L. Eum, quem* 7. *cod. hoc tit.*

(3) *Thes. quaest. forens. lib.* 3. *quaest.* 85. *num. ult.* †

§. 995.

Caeterum, quod modo dicebamus, pendente cognitione suspecti, tutori postulato interdici administrationem, non ita accipiendum est, quasi per solam accusationem ipso jure censeatur tutor prohibitus administrare, sed requiritur, ut lis super allegatis suspicionis caussis contestata sit, ne alioquin facile calumniae occasio detur (1), nisi forte gravia contra tutorem suspicionis adsint judicia (2) Hodierno tamen fori usu non ante interdici tutoribus administrationem, quam rei fuerint demonstrati, docet Voet, nisi protinus ex variis circumstantiis, graves adversus eorum bona fidem militent praesumptiones (3).

(1) *Fab. cod. hoc. tit. lib.* 5. *tit.* 26. *def.* 2.

(2) *Fab. ibid. num.* 1.

(3) *Voet in Pandect. hoc tit. num.* 7. *in princ.*

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

§. 996.

Lite ergo contestata ipso jure censetur ablata tutori, aut curatori facultas administrandi, translata administratione in curatorem a judice ex officio eligendum (1). Si autem lite peracta constiterit, tutorem minus recte functum fuisse officio suo, ab eo removendus est, vel sine infamia, vel cum infamiae nota, vel etiam graviori coercitione insuperaddita, pro modo criminis, cujus fuerit convictus.

(1) *L. Eum quem* 7. *cod. hoc tit., Fab. d. def.* 2. *num.* 4. *in corp.*

§. 997.

Nullam infamiae notam contrahit tutor, qui ob rusticitatem, segnitiem, inertiam, simplicitatem, ineptiam, vel ob levem culpam removetur (1); ex his enim caussis aliae nec delictum continent, aliae ita leve, ut gravissimam infamiae poenam non mereantur. Idem juris est de eo, cui adjunctus fuit curator (§. 993.): vel qui a tutela quacumque ex caussa remotus est, sed non adjecta remotionis caussa (2); cum enim remotionis caussam silentio praeterit judex, ea mente esse videtur, ut nullam infamiae notam inurat.

(1) *L. Tutor quoque* 3. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Hae enim* 4. §. *Quid ergo* 2. *ff. hoc tit.*

§. 998.

Ignominia notatur tutor, si a tutela removeatur ob fraudem in administratione patratam (1); haec enim per se infamiam secum trahit. Si autem culpae tantum reus sit, generaliter ait Justinianus, inde famosum non fieri tutorem (2). Verum de culpa levi intelligendum esse Imperatorem, non de lata, vulgo docent interpretes; tum quia culpae nomine simpliciter prolatae levis culpa significatur (3); tum quia culpa lata in civilibus dolo aequiparatur (4), quae ad dolum proxime accedit (5).

(1) *Suspectus* 6. *instit. hoc tit.*

(2) *Ob culpam non aeque, d.* §. 6. *instit. hoc tit.*

(3) *L. Si ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. commodati* (13. 6.), *l. Contractus quidam* 23. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(4) *Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est. L. Magna* 226. *ff. de verb. significat.* (50. 16.).

(5) *L. Impuberibus* 7. § 1. *ff. hoc tit.*

§. 999.

Caeterum hodie fere inutiles sunt hujusmodi quaestiones; neque enim irrogari creditur, quemadmodum post alias animadvertit Voet (1), ex remotione, etiam ob fraudem, infamia (non sine gravissimo plerumque pupillorum dispendio); nisi quis removeatur ob delictum, quod infamiam pariat: neque facile coercitioni graviori subjiciuntur tutores, vel curatores. Juris tamen Romani vestigiis insistere pergamus, ut saltem innotescat, quid fieri deceat, quo facilius tutores, atque curatores in officio contineantur.

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. num. ult. in fine.*

§. 1000.

Tres casus enumerat Justinianus, quibus doloso tutori gravior poena irroganda sit, utpote gravioris criminis reo. Primus est, si latitet, cum a judice pupillo alimenta decernenda sunt: atque in hac specie constitutum est, ut pupillus mittatur in possessionem bonorum ipsius tutoris, atque distrahere possit, per curatorem ad hunc finem ipsi a judice constituendum, bona, quae ob moram fieri possunt deteriora (1), ut ex illis pupillus interim alimenta percipiat; cum enim non aliter decerni a judice alimenta possint, quam praevia caussae cognitione, inspectis scilicet conditione, et potissimum facultatibus pupilli, quarum rerum instrui per tutores debet (2), gravioris criminis reus merito reputatur tutor, qui pertinaciter copiam sui facere detrectat. Quod si post haec adhuc differat, et latitet, tamquam suspectus a tutela removendus erit (3): quod tamen

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

perraro, et diligenti habita inquisitione faciendum Ulpianus monet (4), ut supra diximus (§. 979.).

(1) §. *Si quis tutor* 9. *instit. hoc tit.*
(2) *L. Jus alimentorum* 3. *ff. ubi pupill. educ. deb.* (27. 2.)
(3) *D.* §. 9. *instit. hoc tit.*
(4) *L. Impuberibus* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 1001.

Alter casus est, cum tutor quidem adest, sed per mendacium negat, esse in bonis pupilli, unde alimenta decernantur; atque mendax tutor poena etiam corporali extra ordinem coercendus decernitur (1). Idem jus est de eo, qui tutelae officium data pecunia comparavit (2); quippequi in pupilli bonis inique grassandi animum habere non injuria praesumitur (§. 909.).

(1) §. *Sed si quis* 10. *instit. hoc tit.*
(2) *D.* §. 10. *instit. hoc tit.*

§. 1002.

De tempore, quo suspecti accusatio instituenda sit, generalis regula est, pendente tutela, vel cura esse instituendam; itaut extinguatur finito quacumque ratione sive per mortem, sive per pubertatem, sive per excusationem officio, etiamsi antea jam initium habuisset (1); quia accusatione hac nihil petitur ex tutoris bonis, sed illud tantum, ut tutor, vel curator ab officio removeatur (§. 992.). Si ergo damnum aliquod ex dolo, vel culpa tutoris pupillus passus fuerit, tutelae actione conveniendus tutor erit (2). Quinimo, cum suspecti accusatio odiosa sit, generaliter constitutum est, ut cessare debeat, quoties locum habere potest directa, vel saltem utilis tutelae actio (3): atque ita pupillo consulitur, integra servata existimatione tutoris. Sed haec non prohibent, quominus improbus tutor condigna poena extra ordinem mulctetur.

(1) *L. pen. ff. hoc tit.*, §. *Sed si suspecti* 8 *instit. hoc tit.*
(2) *L.* 1. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Tutor quoque* 3. §. *Quaeri potest* 6., *et seqq. ff. hoc tit.*

§. 1003.

Quis autem competens judex sit in hoc, quod pertractamus, argumento, si jus Romanum inspiciamus, remotio tutoris, quemadmodum et datio, non ordinariae, sed legitimae, idest specialiter extra ordinem a lege datae, jurisdictionis erat: quae solis praetoribus, praesidibus provinciarum, proconsuli, ejusque legato competebat (1). Sed, cum jure, quod nunc in foro ubique fere receptum est, quisque judex possit tutores, aut curatores dare (§. 1531. 1.), ita et potest a tutela, vel cura removere.

(1) §. 1. *instit. hoc tit.*, *l.* 1. §. *Damus* 3., *et* 4. *ff. hoc tit.*

§. 1004.

Postremo superest animadvertendum, quod etiam obiter tradidimus (§. 987.), tutore, vel curatore suspecto remoto, periculum futuri temporis amplius ad eum non pertinere; iniquum quippe visum fuit, periculum adhuc imminere pro officio, quod quis deponere invitus coactus est (1). Equidem tutores honorarii, aliique, quibus interdicta est administratio, tutelae adhuc periculum sustinent, ut suspectum contutorem facere teneantur (d. §. 987.), atque in locum administrantis, qui solvendo non sit, pupillo sunt obstricti (§. 369.). Sed hi vere tutores sunt, atque insuper honorarii, ut et notitiae gratia dati quibusdam tutorum juribus gaudent (§. 367., et seqq.): contra tutores ob suspicionem remoti omnino tutores esse desinunt perinde, ac si nunquam in officio fuissent. Quare prioribus suspectum contutorem faciendi onus impositum est, remotis autem sola facultas data, qua uti non adstringuntur (d. §. 987.).

(1) *L. Decreto* 10. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 1. tit. 26. ff. l. 26. tit. 10. Cod. l. 5. tit. 43.

§. 1005.

Postquam expendimus ea, quae administrationem necessario praecedere debent (V. §. 238.), videlicet quae pertinent ad satisdationem, promissionem rem pupilli, vel adolescentis salvam fore, et inventarium: tum quae comitantur, et pertinent ad ipsam administrationem, auctoritatem nempe tutorum, et curatorum, tum in personam, tum in res: demum et quae praecedere, vel subsequi possunt ipsam officii administrationem; qualia sunt excusatio, et suspecti cognitio, dicendum superest de iis, quae tutelam, vel curam necessario subsequuntur, et nonnisi alterutra finita locum habent, seu de actionibus, quas pupillis, et minoribus leges concesserunt contra tutores, et curatores, ut damni, quod forte passi sunt, restaurationem obtineant.

§. 1006.

Dicemus ergo. 1. De actione tutelae, et curae pupillis, et minoribus competente contra tutores, et curatores. 2. De actionibus iisdem competentibus contra fidejussores, nominatores, et haeredes tutorum, et curatorum, cum ab his consequi non potuerint, quod ipsis debetur: ubi et pauca dicemus de actione subsidiaria contra minores Magistratus. 3. Quia tutela, et cura officia sunt, ex quibus mutuae obligationes tutorem inter, et pupillum; vel curatorem, et minorem facile nasci possunt, idcirco de contraria tutelae, et curae actione erit agendum. 4. Demum de restitutione in integrum tractationem instituemus, quae remedium extraordinarium est, quo laesis ex imbecillitate aetatis, et consilii pupillis, vel minoribus succurritur. Atque, ne aliquid deesse videatur, quod scitu necessarium, vel utile sit, postremo de universitatibus sive ecclesiasticis, sive laicalibus agemus, quae pupillis, et minoribus comparantur.

TITULUS XXV.

De actione tutelae, et curationis.

Digest. lib. 27. tit. 3. *De tut., et rat. distrah., et utili cur act.*
Cod. lib. 5. tit. 51. *Arbitrium tutelae.*

SUMMARIA.

Cum tutela, et cura sint species quasi contractus, mutuae nascuntur obligationes tutorem inter, et pupillum: tum inter curatorem, et minorem. §. 1007.

Ut constet, an tutor debitor, vel creditor sit, in primis administrationis ratio reddenda est. §. 1008.

Praeter personalem tutelae actionem, leges quoque realem, seu hypothecariam pupillis, et minoribus concesserunt in bonis tutoris, et curatoris. Ordo, quo de his agimus. §. 1009.

§. 1007.

Cum tutela, et cura species sint quasi contractus, quatenus tutor pupilli, curator minoris, vel alterius, cujus bona administranda ipsi concredita sunt, negotia gerit, consequens est, mutuas inter tutorem, et pupillum; tum et curatorem inter, et minorem, aliosque sub cura constitutos oriri obligationes, et actiones (1). Pupillo ergo directa tutelae actio datur contra tutorem, qua ab eo repetat, quae sua sunt, aut damnum resarciat tutor, quod sua culpa pupillo intulit (2): atque vicissim tutori contraria actio competit contra pupillum, ut impensas in ipsius rem factas recipiat, vel ab obligatione pro pupillo assumpta liberetur (3). Pupillorum autem exemplo minoribus, aliisque, qui curatorum auxilio reguntur, utilis ex eadem aequitatis ratione actio data est

propter eundem finem contra curatores; et vicissim curatoribus contra eos; ut sua quidem cuique res salva sit, sed sine alterius dispendio. ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) §. *Tutores 2. instit. de oblgat., quae quas ex contract. nasc.* (3. 28.)

(2) *D. §. 2., l. 1., et passim. ff. hoc tit.*

(3) *D. §. 2., l. 1. ff. de contrar. tut., et util. act.* (27. 4.)

§. 1008.

Cum ergo tutelae, atque curationis actio eo fine a legibus concessa fuerit, ut pupillus pubes factus a tutore recipiat, quae forte adhuc retinet, vel dolo abstulit: atque ut damnum in administratione datum fraude, vel culpa restauret: haec autem omnia sciri nequeant, nisi prius innotescat, quae sint facultates pupilli, qui reditus, quive sumptus facti sint, et fieri opus fuerit: adeoque nisi rationes administrationis diligenter reddantur, leges constituerunt, ut finita tutela (1), imprimis a tutoribus reddi debeat administrationis, ratio, ad quam proinde eadem tutelae actione cogi tutor potest.

(1) *Quae de tutoribus, et pupillis hic dicemus aeque curatoribus conveniunt, paucissimis exceptis, in quibus discrimen innuemus opportunis locis. Quod semel dixisse sufficiat, ne perperam cogamur verba verbis superaddere.*

§ 1009

Paucis adumbravimus indolem, finem, et effectus hujusce actionis. Sed, cum plura sint in hoc maximi momenti argumento, quae scitu omnino necessaria sunt, plura etiam difficultatibus obvoluta, fusius idcirco de illis agendum est. Quinimo, cum praeter actionem personalem tutelae, ut minorum indemnitati tutius consulerent, realem etiam actionem legislatores dederint, seu hypothecariam in bonis tutoris, et curatoris, quae ad eam pertinent, necessario quoque erunt expendenda. Quare, ne rerum tractandarum copia tenebras offundere videatur, seorsim agemus de hoc triplici capite, scilicet: 1. De onere reddendarum rationum: 2. De obligatione, qua tutor adstringitur, ut damnum dolo, vel culpa illatum resarciat, et reliqua restituat. 3. De hypotheca pupillis, et minoribus concessa, qua tutius ipsorum indemnitati cautum sit. Quia vero praevia necessaria est rationum redditio, ut haec cognoscantur, idcirco prius de hac dicemus.

CAPUT I.

De redditione rationum.

SUMMARIA.

Proponantur decem singulares quaestiones in hoc capite expendendae. § 1010.

Cum administratores omnes alienarum rerum fideliter, et diligenter debeant fungi munere suo, consequenter tenentur ad reddendas rationes, sumptibus tamen eorum, quorum negotia gesserunt. §. 1011.

Non omnes, qui negotia pupillorum gerunt, rationes reddunt tamquam tutores: qui ad tutelam legitimo modo vocati sunt, omnium rationem reddunt: caeteri eorum tantum, quae attigerunt, vel dolo, aut lata culpa omiserunt. §. 1012.

Si plures sint tutores, et omnes administraverint pro indiviso, et communiter, possunt singuli ad reddendas rationes insolidum conveniri, si jus vetus inspiciamus, novo autem gaudent beneficio divisionis. §. 1013., *et* 1014.

Conveniuntur quoque insolidum, qui ab administratione abstinuerunt, cum tamen gerere debuissent, sed prius conveniendi sunt, qui gesserunt, in iis, quae gesta sunt: pro omissis omnes aeque tenentur. §. 1015.

ff. l. 27. tit. 8. Cod. l. 5. tit. 51.

Ergo tutores honorarii, et notitiae caussa dati eadem actione, et simili modo conveniri possunt. §. 1016.

Si tutores pro diviso administraverint, et divisio ipsorum voluntate facta sit, omnes quidem conveniri possunt; sed locum habet beneficium ordinis, et divisionis. §. 1017.

Si autem administratio divisa fuerit a testatore, vel a judice, singuli tantum pro sua parte tenentur, nisi contutorem suspectum non accusaverint. Affertur ratio juris hactenus expositi. §. 1018., *et* 1019.

Eaedem regulae servandae sunt, cum unus tantum gessit, vel aliqui ex contutoribus gesserunt. §. 1020.

Haeres etiam, et quilibet universalis successor rationes reddere debet: non autem fidejussor, quamvis exceptioni ordinis renunciaverit, et defunctus tutor nullum haeredem reliquerit: nisi se rationes redditurum spoponderit. §. 1021., *et* 1022.

Protutorum duplex genus est. Omnes ad reddendas rationes tenentur, vel actione tutelae, vel actione negotiorum gestorum. §. 1023., *et* 1024.

Protutores eorum tantum rationes reddunt, quae gesserunt, non caeterarum rerum, nisi alius gesturus fuisset; vel nisi cognoscentes se tutores non esse, administrationem inopportune deseruerint. §. 1025.

Nihil hic interest, an sponte gesserint, an a judice coacti; an sciverint, an ignoraverint, se legitimos tutores non esse: an tutelae gerendae capaces fuerint, necne §. 1026.

Protutores eandem fidem, et diligentiam praestare debent, quae a tutoribus exigitur: protutelae actio ipsis quoque competit. §. 1027.

Sive bona fide, sive mala administrationi se immiscuerint, iisdem oneribus subjiciuntur, ac tutores. §. 1028.

Hinc tenentur inventarium conficere, atque eorum bona pro administratione sunt obligata. §. 1029.

Quae requirantur, ut aliquis probetur pro tutore gessisse? 1030.

Tria sunt, in quibus protutores a tutoribus differunt. 1. Si protutor pupillorum nomine agat, exceptione, quod tutor non sit, repelli potest, quamvis ipsi promissio fuerit facta. §. 1031.

2. *Non valet alienatio rei pupillaris facta auctorante protutore.* §. 1032.

Protutor statim conveniri potest, ut rationes reddat, et reliqua solvat, atque contrario judicio statim agere ipsi conceditur. §. 1033.

Solutio facta protutori solventem non liberat, nisi pecunia in pupilli utilitatem versa demonstretur. Si pupillus protutori haeres fuerit, factam solutionem impugnare non potest §. 1034.

Si creditum pupilli favore contractum sit a protutore, solutio ipsi bona fide facta debitori prodest ad liberationem. §. 1035.

Tutor, cui nihil objici possit, quam quod satisdatio a judice ipsi injuncta non fuerit, potest debitorem ad solutionem urgere: aliud est, cum satisdare jussus est tutor, nec tamen cavit. §. 1036.

Nemo praeter pupillum, et ejus haeredem petere potest, ut rationes reddantur: neque filius, qui paterna haereditate se abstinuit, quamvis creditor sit, agere potest, contra defuncti patris tutorem, ut rationes reddat. §. 1037.

Creditores haereditarii redditionem rationum postulare non possunt: sed, si dubitetur, an haereditas solvendo sit, vocandi erunt, ut earum redditioni assistant; alioquin eas poterunt impugnare: quod jus potiori ratione fidejussoribus tutorum, et curatorum competit. §. 1038.

Si pupillus plures habuerit tutores, quorum unus certo tantum tempore gesserit,

hunc posterior tutor cogere potest, ut rationes reddat. Quod si neglexerit, in arbitrio pupilli est ab alterutro rationes exigere. §. 1039.

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

Quamvis praeter pupillum, ejusque haeredem nemo petere possit, ut rationes sibi reddantur, permittitur tamen proximis consanguineis, ut postulent eas pupillo reddi. §. 1040.

Mater, quae prius tutrix fuit, nec tamen rationes reddidit, posteriorem tutorem urgere potest, ut munere suo fungatur: ita tamen ut et ipsa simul legem reddendarum rationum adimpleat. §. 1041.

Remissio testatoris non prodest, nisi ut subtilis, et scrupulosa inquisitio fieri non debeat. An mater, cui remissa sit redditio rationum, possit prius dotem exigere, quam eas reddiderit? §. 1042., *et* 1043.

Si minor testamento rationes remiserit, remissio haec tantum prodest, ne scrupulosa inquisitio fiat: nisi apertissimis verbis omnimodam liberationem reliquerit. Minor actu inter vivos non potest rationes remittere. §. 1044.

Non excusatur tutor, qui pupillum puberem factum admonuerit, ut sibi curatorem peteret ad excipiendas rationes, quem adito judice cogere debebat. §. 1045.

Ab onere reddendarum rationum excusat praescriptio longissimi temporis. §. 1046.

Excusatur quoque tutor, si scripturae administrationis ab ipso minore subtractae fuerint. §. 1047.

Excusat tenuitas patrimonii, si aliunde constet tutorem ex fide gessisse. §. 1048.

Si tutor creditor sit, ejusque creditum sit liquidum, non potest differri solutio praetextu rationum non redditarum. §. 1049.

Nisi forte agatur de pingui patrimonio, quod per longum tempus administratum fuerit; atque constet, ad manus tutoris egregiam pecuniae, et fructuum quantitatem pervenisse. §. 1050.

Si creditum tutoris illiquidum sit, non potest redditionem rationum differre, donec sibi fuerit satisfactum. §. 1051.

Rationes reddendae sunt finita quomocumque tutela, data tamen modica dilatione. §. 1052., *et* 1053.

Curatores prodigorum, amentium, et similium, ut et illi, qui in certis casibus pupillis dantur, ante finitam administrationem cogi possunt ad reddendas rationes. §. 1054., *et* 1055.

Tutores quoque, et curatores minorum, antequam finiatur administratio, rationes reddere debent, si bona immobilia pupillorum, vel minorum alienanda sint: nec judex aliter cognoscere possit, utrum permittenda sit, an deneganda alienatio. §. 1056.

Tutor, qui sponte promisit citius se rationes redditurum, datam fidem implere tenetur. §. 1057.

Tutor, cui ob suspicionem curator adjunctus fuit, rationes reddere non debet. Sed cum tutela quomodocumque finitur, quamvis idem tutor administrare pergat, praeteritae administrationis rationes reddit. §. 1058., *et* 1059.

Tutor rationem reddit omnium, quae fecit, et eorum, quae non fecit, facere tamen debuisset: adeoque non tantum administratae proprietatis, sed etiam fructuum. §. 1060.

Ex jure consuetudinario Vallis Augustanae tutores fructuum rationes non reddunt. §. 1061.

Ibi reddendae sunt rationes, ubi tutela fuit administrata, non in loco, quo tutor domicilium habet, vel ubi caussa reddendarum rationum definita est. §. 1062.

Si pupillus malit, potest tutelae agere, ubi tutor moratur; suis tamen sumptibus. Quid si plures tutores sint, qui in diversis locis habiteut? §. 1063.

Judex competens est judex loci, in quo bona administrata sunt. Tutores omnes

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

et eorum haeredes eundem judicem adire debent, nisi aliud velit minor, suis tamen impensis. §. 1064.

An pupilli, et minores gaudeant in hac re fori privilegio? §. 1065., et 1066.

Rationes reddendae sunt pro singulis annis. Quae requirantur, ut rationes rite dicantur redditae? §. 1067.

In primis tutor singillatim, et ad extensum referre debet, quaecumque accepit, et impendit: adeoque exhibere inventarium, et librum rationum: alioquin contra ipsum juratur in litem. §. 1068.

Haec omnia pupillo, seu potius curatori legenda, et computanda tradi debent. Si constet rationes legitime redditas, imputationes, et reputationes secundum ipsas fiunt: si aliqua quaestio sit, ad calculatores recurrendum est. §. 1069.

Curator diligenter explorare debet cum interventu propinquorum, an sumptus, et reditus fideliter descripti sint. Ad judicem pertinet definire, utrum assertioni tutoris standum sit, an aliae probationes requirendae, vel jusjurandum purgationis adjiciendum. §. 1070.

Non tantum edere, sed et restituere debet tutor omnia instrumenta rationum. Sed si tutor liberationem jam obtinuerit, prius conveniendus est curator. §. 1071.

Si tutor duos proferat administrationis libros inter se discrepantes, in quorum primo res tumultuariae descriptae sint, ne memoria exciderent, in altero ex ordine referantur, potius adhibenda erit fides priori. §. 1072.

Inter conjunctos non requiritur tam subtilis rationum redditio, vel inquisitio: neque tam facile reiteratio admittitur. Liber regulariter probat contra scribentem, non autem pro eo. §. 1073.

Regula generalis est, rationes legitime redditas non esse iterandas: ex justa tamen caussa pluries repeti possunt, si error, dolus, vel laesio demonstretur, quamvis amplissima liberatio praestita fuerit. §. 1074.

Rationum iteratio sumptibus tutoris fieri debet, si ipse huic rei caussam dederit: alioquin sumptibus pupilli. §. 1075.

Nemo directe petere potest iterationem rationum praeter pupillum, ejusque haeredem. §. 1076.

Fidejussor tutoris conventus in subsidium ad solutionem potest rationes ipso inscio redditas impugnare, earumque retractationem postulare sumptibus pupilli, qui eum evocare debebat. §. 1077.

Paterni creditores novam rationum redditionem petere nequeunt: sed possunt quaecumque rationum capita impugnare, et quibus velint modis. §. 1078.

Affertur ratio discriminis, cur fieri debeat retractatio rationum postulante fidejussore, idem vero jus creditoribus non concedatur. §. 1079.

Tertii possessores pignorum pro reliquis obligatorum nec petere possunt, ut rationum redditioni intersint, nec ut reiterentur, nisi sumptus ferant. §. 1080.

Prima poena tutoris, qui rationes non reddat, aut male reddat, est, ut contra ipsum juretur in litem; si tamen levis saltem culpae redargui possit, nec aliqua probabilis caussa eum excuset. § 1081.

Juratur quoque in litem contra haeredem, qui dolo detrectet rationes reddere, vel instrumenta tutelaria. Quid si per ignorantiam recuset? §. 1082.

Praesumptio doli regulariter est contra tutorem, haeres vero praesumptione bonae fidei juvatur. §. 1083.

Minor non cogitur in litem jurare. §. 1084.

Taxanda regulariter a judice est quantitas, ad quam usque juretur: servato tamen modo, qui ex litis instrumentis, aliisque probationibus verosimilior videtur. §. 1085.

Potest judex, qui detulit jusjurandum, etiam taxatione adjecta, ex novis argumentis ferre sententiam contra id, quod juratum est. §. 1086.

Jusjurandum hoc ex levi culpa regulariter deferri nequit; sed tantum ob dolum, et culpam latam. §. 1087. ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

Non permittitur hujusmodi jusjurandum, nisi judex ipse illud deferat: atque ii tantum jurare permittuntur, qui litem suo nomine contestati sunt: permittitur tamen tutoribus, et curatoribus, si sponte velint. §. 1088.

Minor jurat, tamquam testis eorum, quae fieri vidit in pupillari aetate. §. 1089.

Si tutor temere detrectet restituere pupilli rem, quanti in litem juratum fuerit, condemnatur. Judex in aestimatione jurisjurandi potest aliquatenus praetergredi modum, habita tamen diligenti ratione omnium adjunctorum. §. 1090.

Jusjurandum in litem locum non habet in illis rebus, quae certam, et perpetuam habent aestimationem. §. 1091.

Quantitatis, in quam juratum est, usurae non adjudicantur; sed in jurisjurandi aestimatione comprehendi debent. §. 1092.

Altera poena tutoris, qui rationes non reddiderit, est, ut ei non prosit liberatio, quamvis jurata, decreti judicialis interpositione munita, et transactione concessa fuerit. §. 1093.

Transitio ad ea, quae per tutelae, vel curae actionem pupillus, et minor consequi possunt. §. 1094.

§. 1010.

Ad decem capita revocari possunt, quae in hoc argumento investiganda sunt. 1. Qui teneantur ad reddendas rationes. 2. Quibus reddendae sint; vel qui petere eas possint. 3. Utrum aliquae sint caussae, quae ab iis excusent, vel dilationem permittant. 4. Quo tempore reddendae sint. 5. Quarum rerum ratio reddi debeat. 6. Quo in loco. 7. Coram quo. 8. Quo reddendae sint modo. 9. An rationes semel redditae aliquando sint iterandae. 10. Tandem quae sit poena tutoris, aut curatoris rationes non reddentis.

§. 1011.

Cum administratores omnes alienarum rerum in ea caussa sint, ut fideliter, et diligenter fungi debeant suscepto munere, ne contra aequitatem alter damnum sentiat ex alterius improbitate, vel negligentia; quod idcirco, si illatum fuerit, restaurandum est ab iis, qui caussam ejus dederunt (1), consequens est, eos, cujuscumque generis sint, sive voluntarii, sive necessarii, sive a judice publica auctoritate, sive privata ab homine constituti, sive a lege, sive etiam propria sponte administrationi sese ingesserint, ad reddendas rationes teneri (2), ut cognosci possit, quis fuerit administrationis habitae modus, sumptibus tamen pupilli, aut minoris: quemadmodum et in aliis omnibus observatur, quibus rationes reddendae sunt; cum nemini officium suum debeat esse damnosum (3).

(1) *L. Qui occidit* 30. §. *In hac quoque* 3. *ff. ad l. Aquil.* (9. 2.)
(2) *L. Si quis absenti* 2. *ff. de negot. gest.* (3. 5.), *l.* 1. *princ. ff. hoc tit.*
(3) *Argum. l.* 1. §. *Item sumptus* 9. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 1.

§. 1012.

Ergo, quicumque bona pupillorum administraverunt, rationem reddant necesse est; non tamen in omni casu, tamquam tutores: si enim ad hoc munus, nec a lege, nec a judice, nec a testatore fuerint vocati, rationes quidem reddunt, sed tamquam simplices administratores, non tutorum instar: adeoque eorum tantum, quae administraverunt, et ad eorum manus pervenerunt (1): quemadmodum de damno eorum dumtaxat teneantur, quae dolo, vel lata culpa fecerint, vel omiserint (2): cum enim gerere non teneantur, perperam quaeritur de iis rebus quas non attigerunt: nisi dolus ipsis objici possit, vel culpa lata, quae dolo aequiparatur (3). Contra tutor, quia universa pupilli bona ipsi credita sunt, non tantum de eo, quod fecit, sed et de eo, quod omisit, rationem reddit (4).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *D. L. 2. ff. de negot. gest.* (3. 5.), *l.* 1. §. *ult. ff. de eo, qui pro tut.* (27. 5.)
(2) *D. L. 2. versic. Et sane, d. l.* 1. §. *ult.*
(3) *L. Magna* 226. *ff. de verb. signif.*
(4) *In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc judicio. L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1013.

Si autem plures ejusdem tutores, vel curatores sint, an omnes ad reddendas rationes conveniri possint, distinguendum est, utrum omnes administraverint, vel administrare debuerint, necne. Si omnes administraverint, iterum distinguendum est: vel pro indiviso administraverunt, vel quisque partem suam gessit.

§. 1014.

Si omnes administraverunt pro indiviso, et communiter, poterat unusquisque eorum ad reddendas rationes insolidum conveniri: quemadmodum et ad totum debitum solvendum, si jus vetus inspiciamus, ipsi tamen a pupillo facienda erat cessio actionum adversus caeteros tutores, vel curatores (1), quamvis, ea seclusa, liceret tutori, qui solvit, utili actione adversus contutores agere; nisi doli reus ipse fuisset (2): quod inductum fuit favore pupillorum, et minorum, ne ex divisione actionis tutelae damnum sentiant; atque ea ratione innititur, quod tutela et cura unica est, etiamsi a pluribus geratur, quam idcirco singuli insolidum totam gerere censentur. Sed posteriore jure placuit, exemplo fidejussorum, tutoribus etiam, et fidejussoribus divisionis beneficium indulgere, si omnes solvendo sint (3): quod si aliquis solvendo non sit, tum inter eos, qui solvendo sunt, actionem dividi (4).

(1) *L. Si divisio* 2. *cod. de divid. tut.* (5. 52.)
(2) *L.* 1. §. 13. *ff. hoc tit., l. Si non ex propria* 2. *cod. de contr. jud. tut.* (5. 58.)
(3) *D. L.* 1. §. 11. *ff. hoc tit.*
(4) *D. L.* 1. §. 12. *Proinde a contutoribus beneficium divisionis erit implorandum quemadmodum et in fidejussoribus, et correis obtinet. L. Inter plures* 26 *ff. de fidejussorib.* (46.3.): *adeoque officio judicis suppleri non potest hujusmodi exceptio Allatae quidem leges potius loquuntur de damno reficiendo, et reliquis restituendis; sed et reddendis rationibus jure aptantur: tum quia actionem tutelae generaliter commemorant, qua non minus rationum redditio petitur, quam damni refectio, et reliqui restitutio: tum quia ipsae rationes perfecte redditae non dicuntur, nisi reliquis persolutis.* Is, qui reddere rationes jussus sit non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus *ait Pomponius in l. Non solum* 8. §. 5. *ff. de lib. leg* (34. 5.); *atque hoc est quod ajunt pragmatici, rationes incipere a faciendo, definere autem in dando.*

§. 1015.

Quod de iis modo diximus, qui administrationi pupillarium rerum se immiscuerunt, idem obtinet in illis, qui abstinuerunt ab administratione, cum tamen gerere debuissent, adeout insolidum quisque possit conveniri, et ad rationes reddendas, et ad reliqua solvenda (1): prius tamen conventis iis, qui gesserunt, caeteris tantummodo in subsidium, si illi solvendo idonei non sint (2); in illis scilicet, quae gesta sunt; sed in iis, quae omissa ab omnibus contutoribus fuerunt, aeque tenentur, et qui tutelam administraverunt, et qui ab administratione abstinuerunt (3).

(1) *L.* 1. *cod. si tut. vel curat. non gess.* (5. 55.)
(2) *D. L.* 1., *l. ult. cod. eod. tit., quia et non gerenti tutori, fidejussorum exemplo, competit beneficium ordinis, seu excussionis.*
(3) *D. L. ult. cod. si tut. vel curat, non gesserit.*

§. 1016.

Ex his patet, etiam tutores honorarios, et notitiae caussa datos eadem actione conveniri posse in defectum eorum, qui administraverunt: quia et administrare potuerunt (§. 367.), et administrationi intendere debuerunt (§. 569.): nisi tamen interdicta

ipsis fuerit a testatore, vel a judice administratio (d. §. 367., et seqq.); quo casu nec in subsidium tenerentur, nisi per dolum, vel culpam tutores administrantes opportuno tempore non accusassent, tamquam suspectos, ut ab officio removerentur (d. §. 369.).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1017.

Si tutores pro diviso administraverint omnes, itaut quisque partem sibi assignatam gesserit, iterum distinguendum est, an divisio privata ipsorum voluntate facta fuerit, an testatoris voluntate, vel judicis sententia. Si privata voluntate administrationem tutores inter se diviserint, unusquisque insolidum conveniri potest; quia nulla habenda est ratio divisionis ab iis factae, qui necessaria auctoritate destituti sunt; minor tamen cedere debet convento actiones, quas adversus contutores habet (1). Sed si omnes sint solvendo, quisque pro sua parte conveniendus est, vel haeres ejus et caeteri tantum in subsidium (2): atque ita, si aliqui non solvendo fiant ob negligentiam, vel moram minoris, alii non onerantur (3).

(1) *L. Si divisio 2. cod. de divid. tut.* (5. 52.)

(2) *L. 1. §. 11. ff. hoc tit., l. 2., et 3. cod. de divid. tut.*

(3) *L. 1. cod. eod. tit. de divid. tut.*

§. 1018.

Quod si administrationis divisio testatoris, vel judicis voluntate facta fuerit, unusquisque tantum pro sua administratione tenetur; nec aliorum, qui solvendo non sunt, periculum sustinet, nisi culpa aliqua ipsi imputari possit, cur contutorem non accusaverit, ut tamquam suspectus removeretur; vel in pupilli dispendium accusare distulerit, vel etiam per dolum, aut culpam suspicionis caussam agendo temere jura pupilli prodiderit (1).

(1) *D. L. 2. in med. cod. de divid. tut , l. 2. cod. de peric. tut.* (5. 38.), *l. 3. §. ult., l. 4. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1019.

Hujus autem definitionis apertissima ratio est. Cum divisio facta fuit privata auctoritate, nulla ejus vis est. Quare, cum omnes insolidum gerere teneantur, aequum est, et ut insolidum possint conveniri (§. 1015.): sed cum legitima potestate divisio haec facta fuit, unusquisque ab iis partibus, quae fuerunt contutoribus assignatae, abstinere omnino debet (1). Perperam ergo ratio exposceretur ejus, quod nec gessit, nec gerere potuit, aut debuit: tenebitur tamen, si malum imminens pupillo ex contutorum persona avertere non curaverit; quia ex vi officii sui pupilli indemnitati legitimis modis prospicere debet: sed tantum tenebitur in alterius defectum; prius enim est, ut damnum resarciat, qui intulit, quam qui non impedivit.

(1) *Unusquisque exceptione submovebitur pro ea parte, vel regione, quam non administrat. D. L. Vel in partes 4. ff. de administ., et peric. tut.*

§. 1020.

Ex his satis patet, quae regulae servandae sint, cum unus tantum gessit, vel aliqui dumtaxat ex contutoribus gesserunt. Si hic tutorum voluntate solus administraverit, quidem prius conveniendus est, si solvendo sit; caeteri autem dumtaxat in subsidium pupillo sunt obstricti actione tutelae. Si autem legitima auctoritate testatoris, vel judicis unus administraverit, non aliter caeteri tenentur, quam si opportuno tempore tamquam suspectum non accusaverint.

§. 1021.

Non tantum tutor ipse, sed et ejus haeres administrationis rationes reddere debet (1); cum enim in universum jus defuncti succedat (2), aequum est, ut et onera ferat, quae ex re descendunt, non personae adhaerent (3). Atque idem juris est de quovis universali successore, vel ipso fisco (4): quae ratio ostendit, et ad pupilli haeredes hanc actionem, qua rationes expetant, pertinere, ut ,quod pupillo debitum erat a tutore,

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *D. L. 2. ff. de negot. gest. (3. 5.), l. 1. §. ult. ff. de eo, qui* [illegible]
(2) *D. L. 2. versic. Et sane, d. l. 1. §. ult.*
(3) *L. Magna 226. ff. de verb. signif.*
(4) *In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item* [illegible] *fecit, rationem reddet hoc judicio. L. 1. ff. hoc tit.*

§. 1013.

Si autem plures ejusdem tutores, vel curatores sint, an omnes a[illegible] nes conveniri possint, distinguendum est, utrum omnes administra[illegible] trare debuerint, necne. Si omnes administraverint, iterum disting[illegible] indiviso administraverunt, vel quisque partem suam gessit.

§. 1014.

Si omnes administraverunt pro indiviso, et communiter, poterat u[illegible] dendas rationes insolidum conveniri: quemadmodum et ad totum [illegible] vetus inspiciamus, ipsi tamen a pupillo facienda erat cessio action[illegible] res, vel curatores (1), quamvis, ea seclusa, liceret tutori, qui [illegible] contutores agere; nisi doli reus ipse fuisset (2): quod inductu[illegible] minorum, ne ex divisione actionis tutelae damnum sentiant [illegible] quod tutela et cura unica est, etiamsi a pluribus geratur [illegible] dum totam gerere censentur. Sed posteriore jure placuit, [illegible] ribus etiam, et fidejussoribus divisionis beneficium indul[illegible] quod si aliquis solvendo non sit, tum inter eos, qui so[illegible]

(1) *L. Si divisio 2. cod. de divid. tut. (5. 52.)*
(2) *L. 1. §. 13. ff. hoc tit., l. Si non ex propria* [illegible]
(3) *D. L. 1. §. 11. ff. hoc tit.*
(4) *D. L. 1. §. 12. Proinde a contutoribus beneficium* [illegible] *admodum et in fidejussoribus, et correis obtinet. L.* [illegible] *(46.3.): adeoque officio judicis suppleri non potest* [illegible] *leges potius loquuntur de damno reficiendo, et* [illegible] *dis rationibus jure aptantur: tum quia actionem* [illegible] *non minus rationum redditio petitur, quam dam*[illegible] *quia ipsae rationes perfecte redditae non dicunt*[illegible] reddere rationes jussus sit non videtur satisfacere, [illegible] nibus *ait Pomponius in l. Non solum 8. §. 5. ff.* [illegible] *quod ajunt pragmatici, rationes incipere a facien*[illegible]

§. 1015.

Quod de iis modo diximus, qui administrationi [illegible] idem obtinet in illis, qui abstinuerunt ab administ[illegible] sent, adeout insolidum quisque possit conveniri, et [illegible] solvenda (1): prius tamen conventis iis, qui gesser[illegible] dium, si illi solvendo idonei non sint (2); in illis [illegible] quae omissa ab omnibus contutoribus fuerunt, aeque [illegible] straverunt, et qui ab administratione abstinuerunt (3)

(1) *L. 1. cod. si tut. vel curat. non gess. (5. 5*[illegible]
(2) *D. L. 1., l. ult. cod. eod. tit., quia et non* [illegible] *plo, competit beneficium ordinis, seu excussionis.*
(3) *D. L. ult. cod. si tut. vel c*[illegible] *gesserit.*

Ex his patet, etiam tutores h[illegible] notitiae [illegible] niri posse in defectum eorum, [illegible] verunt: (§. 367.), et administration[illegible]

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

...pria sponte administrationi quis ...r (1): utrum sciverit, an igno- ... personis agatur, quas lex a tu- ... impedimentum (3); an vero tu- ... vocatus fuerit, an ab initio quis ...iente pubertate, vel die, aut exi- ... vel alia legitima ratione tutor da- ... non tamquam tutor, sed pro tute- ...natur Javolenus, deficiente scientia, ... verus tutor gerat (5).

... *pro tut. etc.* (27. 5.)

... *tit.* (5. 45.)

... *o tut. etc.*

...027.

...itur, eos, qui pro tutore negotia gerunt, ...utur reddendi rationes, eorum saltem, quae ...); ita et eandem fidem, et diligentiam prae- ... viceversa ipsis contraria protutelae actio com- ...nistraverunt, repetant, quod ipsorum caussa

... *otutelae* 8. *ff. de eo, qui pro tutor. etc.* (27. 5.)

§. 1028.

...iones, et negotiis diligenter administrandis cum ... et in caeteris, quae ipsis onerosa sunt; cum enim ...nem tutelae ad se non pertinentis susceperint, si ...abuerint eo munere fungendi, quo veri tutores, ...ationi; nulla ratio est, cur meliores debeant esse

§. 1029.

... ad inventarium faciendum teneri; secus futurum, ...e eorum tacite esse pro administratione obligata, ... quod et ad eos extendit idem auctor, qui tutelae

...*c. lib.* 5. *tit.* 28. *def.* 1. *num.* 4. *in allegat.* ...*inistr. tut.* (5. 37.), *Fab. de num.* 4. † ...*at.*

§. 1030.

...bari possit, aliquem pro tutore gessisse, respon- ... auctor, sufficere, si in aliquo instrumento, vel ...it: maxime si talis sit, ad quem testamentaria, ... (1); quin intersit, an fuerit a judice confir- ...it, ut quivis tutor confirmari debeat, nec prius ... soleant tutela onerare, quem dignum haeredi- ...t, ut ibi tutela esse debeat, ubi successio est ...unere functus praesumitur.

... *Atque hinc sequitur eum, qui jus habitua-*

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51. *le tutelae habet, sive legitimae, sive testamentariae, si se immisceat administrationi, exinde reputari acceptasse tutelam sibi delatam, et pro tutore se gerere, quamvis forte solemnia a jure praescripta non impleverit.*

§. 1031.

Diximus, in quibus tutorem referant, qui, cum tutores non sint, hoc tamen munere funguntur; tria sunt, in quibus discrepant, quae hic adnotanda putamus, ne argumentum hoc denuo pertractare cogamur. 1. Ergo si is, qui pro tutore negotia gerit, pupillorum nomine agat contra aliquem, potest exceptione repelli, quod tutor non sit, adeoque nec legitimus actor (1). Neque prodest, quod ipsi tamquam tutori promissum fuerit; quia, ut scite animadvertit Faber, parum debitoris interfuit, cum pecuniam pupillo promitteret, an revera tutor esset, quia ejus nomine stipulabatur: sed, cum solutio facienda est, multum interest, eam vero tutori fieri; quia deficiente hac conditione liberationem debitor obtinere non potest (2): nisi bona fide solutio fuerit facta, ut inferius ostendemus, vel in rem pupilli versa pecunia demonstretur, aut pupillus tutori haeres fuerit (3).

(1) *L. ult. cod. de eo, qui pro tut. etc.* (5. 45.)

(2) *Fab. cod. de eo, qui pro tut. neg. gest. lib. 5. tit. 28. def. 1. in princ., et def. 2. num. 4. in corp.*

(3) *Fab. d. def. 2. num. 4. in corp.*

§. 1032.

2. Non valet alienatio rei ad pupillum pertinentis facta ex consensu, et auctoritate ejus, qui pro tutore gerit, adeoque potest pupillus rem vindicare: cum nullam vim habere possit consensus, et approbatio illius, qui nulla administrandi pollet facultate (1).

(1) *L. 2. ff. eod. tit.* (27. 5.), *Fab. d. def. 2. num. 1. in corp.*

§. 1033.

3. Qui pro tutore administrat, potest statim conveniri, ut rationes reddat, et reliqua solvat; quamvis ad pubertatem adhuc non pervenerit pupillus; quia hic vere tutor non est (1), sicut et vicissim contrario judicio ipse statim agere potest (2).

(1) *D. L. 1. §. Cum eo 3. ff. eod. tit. de eo, qui pro tut. neg. gessit.* (27. 5.)

(2) *L. 1. §. Finito autem 3. ff. de contr. tut., et ut curat. act.* (27. 4.)

§. 1034.

Idem fere de solutione judicium est, quae a debitore fiat; si enim solutum fuerit ei, qui revera tutor est, debitor ipso jure liberatur (1): si autem solutionem acceperit ille, qui pro tutore negotia pupilli gerit, non aliter liberatio contingit, quam si pecunia in utilitatem pupilli versa demonstretur (2). Sane si pupillus protutelam gerenti haeres extiterit, nemo dubitat, quin exceptione doli repellendus sit, si factum defuncti velit impugnare (3); juris enim naturalis regula est, unumquemque ejus factum probare, ac praestare debere, ex cujus persona lucrum sentit (4): nec permittendum, ut ex propria persona quis consequi intendat, quod ex persona ejus, cui successit, restituere cogeretur (5).

(1) *Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso jure a pupillo. L. Lucius Titius 46. §. Tutelae 5. ff. de adm., et peric. tut.* (26. 7.) *Quod tradit Justinianus in §. ult. instit. quib. alien. lic., vel non, praeviam judicis sententiam requiri, ut debitor plene liberetur, ita intelligendum est, ut hac omissa pupillus beneficio restitutionis in integrum adjuvari possit. L. 1. cod. si adv. solut.*, (2. 33.) *juncto d. §., et l. 25. cod. de admin. tut.* (5. 37.)*: quod et ad eum casum extendit Senatus, quo solutum sit tutori post finitam tutelam, dummodo tutores solvendo sint, et negotium antea fuerit cum ipsis gestum. Thes. quaest. forens. lib. 3. quaest. 39. num. 3.* †

(2) *Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in*

rem pupilli pervenit. L. Debitores 28. *ff. de solut., et liberat.* (46. 5.), *Fab. d. def.* 2. *cod lib.* 5. *tit.* 28. *num.* 3., *et* 4. *in corp.* ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

(3) *Fab. d. def.* 2. *num.* 5. *in corp.*

(4) *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet. L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(5) *L. Seja fundos* 73. *ff. de evictionib.* (21. 2.)

§. 1035.

Exceptio alia modo traditae regulae est in ea specie, qua creditum pupilli favore contractum sit ab ipso, qui pro tutore negotia gerit; tunc enim, quamvis solutio mala fide facta, idest ab eo, qui sciret eum legitimum tutorem non esse, liberationem parere apta non esset, bona fides tamen ita debitori prodesset, ut, si eidem solveret, verum putans esse tutorem, aeque liberaretur, ac si vero tutori solvisset (1): quod jureconsultis non temere visum est aequitate suffultum: quippe eadem suadet, ut aptus ad dissolvendam obligationem habeatur ille (si mala fides debitoris non obstet), qui obligationem quaerere potuit (2).

(1) *L. Filiae intestato* 88. *ff. de solution.* (46. 3.), *Thes. lib.* 3. *quest.* 39. *num.* 2. †, *ubi et traditum, idem esse de solutione, quae facta sit finita tutela, si modo* 1. *Tutores sint solvendo:* 2. *Negotium tum eis fuerit celebratum, Thes. ibid. num.* 3. †; *quod tamen accipiendum videtur de casu, quo debitor ignoraverit finitam fuisse tutelam.*

(2) *Fab. cod. lib.* 5. *tit.* 28. *def.* 1. *num.* 3. *in corp., et num.* 4. *in allegat., et def.* 2. *num.* 4. *in allegat.*

§. 1036.

Caeterum, prosequitur idem Faber (1), si nihil aliud tutori objici possit, quam quod a judice ad tutelam admissus fuerit sine satisdationis onere, non idcirco repelli poterit; cum enim defectus satisdationis a judice non injunctae non impediat, quominus legitimos tutor sit (§. 262.), consequens est, jure debitorem ad solutionem urgeri. Dixi, si satisdatio injuncta non fuerit, si enim judex, vel ad tutelam vocando, vel delatam confirmando satisdationem jusserit, extra dubium est, in hac specie agentem tutorem exceptione posse summoveri; quia, licet tutor esse censeatur, nullam tamen administrandi facultatem habet (2), quae sub cautionis tantum onere conceditur (3).

(1) *D. def.* 1. *lib.* 5. *tit.* 28. *num.* 4., *et seqq. in corp.*

(2) *Fab. def.* 1. *num.* 7. *in corp.*

(3) *L. Muto* 6. §. 1. *ff. de tutel.* (26. 1.), *l.* 1., *l. ult. cod. de tut., vel curat., qui sat. non ded.* (5. 42.)

§. 1037.

Tutelae actionem, qua rationes administrationis petantur, dari diximus, tum pupillo, tum et ejus haeredi (§. 1021.); sed alteri praeter istos nullatenus competit; quia personalis est, utpote ex quasi contractu descendens (§. 1007.). Atque hinc colligit Faber (1), filium, qui paterna haereditate se abstinuit, quamvis patris creditor, forte etiam pignoratitius sit, puta tamquam haeres matris, vel alio quocumque jure, agere non posse contra eum, qui defuncti patris bona tamquam tutor administravit, ut rationes reddat; cum enim paternae haereditati se non immiscuerit, tamquam haeres ejus considerari non potest (2). Quod autem ejus intersit, tantum prodest, ut possit petere curatorem dari bonis paternis, adversus quem jus suum prosequatur, et eo condemnato in executionem judicati impetrare, ut cedatur sibi a curatore, qui personam defuncti repraesentat, actio adversus tutorem, vel ejus haeredes, qua ad redditionem rationum adigantur. Sed haec vera sunt, si juris rigor attendatur. Caeterum ex aequitate, quae non patitur, ut alter ex alterius facto, vel dolo damnum sentiat; et ut inutiles circuitus vitentur, utilis actio creditori danda est adversus tutorem (3).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 31. def. 7.*

(2) *Scilicet quoad effectum. L. Necessariis 57. ff. de acquir., vel omittend. haeredit.* (29. 2.)

(3) *L. Cum tutor 18. ff. hoc tit.*

§. 1038.

Quin etiam in proposita modo specie creditores omnes haereditarios, si dubitetur, utrum haereditas solvendo sit, necne, aequum erit vocari (1), ut rationum redditioni assistant (2); cum de eorum re tractetur (3); futurum alioquin, ut ipsis non noceat, et rationes impugnare possint, in iis saltem capitibus, in quibus se laesos affirmabunt (4). Atque idem potiori ratione observandum est in fidejussoribus tutorum, vel curatorum; quos evocandos omnino esse natura ab ipsis susceptae obligationis satis demonstrat, ex qua cum in subsidium tantum teneantur, aequum est, ut cognoscant, an revera debitor sit ille, pro quo fidejusserunt. Quare poterit fidejussor non vocatus rationes etiam solemniter redditas impugnare, nulla petita earum retractatione, nullisque refusis sumptibus (5).

(1) *D. l. Cum tutor 18. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 31. def. 8. num. 1. in corp., et num. 2. in allegat.; ubi creditores certos nominatim vocandos tradit, incertos vero generali programmate. Apud nos indistincte praecipiuntur generalia duo programmata, itaut a priore ad posterius quindecim dierum spatium intercedat. Reg. Constitut. lib. 5. tit. 8. §. 6.*

(3) *De unoquoque negotio praesentibus omnibus, quos caussa contingit, judicari oportet. L. De unoquoque 47. ff. de re judic.* (42. 1.)

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 31. def. 8. num. 9.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. def. 1. num. 9. in allegat.* ✠, *et de fidejuss. tut. lib. 5. tit. 33. def. 2. num. 4. in allegat.*

§. 1039.

Sed si fingamus pupillum, qui plures successive tutores habuerit, puta quia prior ad tempus tantum datus fuerit, vel usque ad eventum praefinitae conditionis, vel etiam tamquam suspectus remotus sit, vel qui ex legitima aliqua superveniente caussa tutelam susceptam deposuerit, hic sane ad reddendas rationes tutelae judicio conveniri potest (1), et debet a tutore posterius constituto (2). Quod si hic neglexerit, in arbitrio pupilli erit, utrum malit rationes a priore tutore exigere, vel etiam a posteriore (3); quia, ut eleganter ratiocinatur Papinianus de curatore in simili specie, tutelae judicio consumptum non videtur, quod alterius officii querelam habuit (4): ne alioqui contingat, ut unius culpa alterum liberet in dispendium ejus, cui nihil potest imputari.

(1) *L. Si tutor 9. §. Si testamento 2., et §. seqq. ff. hoc tit.*

(2) *L. 1. cod. de administrat. tut.* (5. 37.), *l. Tutores 39. §. Adolescens 15. ff. eod tit.* (26. 7.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 31. def. 6.*

(4) *Adolescens, tutoribus conventis, a quibus totum servari non potuit, adversus curatores, qui tutelam ad se negligentia non transtulerunt, integram actionem retinet; neque enim tutelae judicio consumptum videtur, quod alterius officii querelam habuit. D. L. Tutores 39. §. Adolescens 15. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.): *idest actio, quae minori competit ad petendas rationes, et damna a tutore resarcienda, consumpta non est per actionem institutam contra tutores: quippequae adhuc salva esse debet contra curatores, qui officio suo segniter functi sunt: nec congruo tempore rationes a tutoribus reddi, reliqua restitui, et damna refici curarunt.*

§. 1040.

Quod diximus, rationes reddendas esse a tutore, vel ejus haerede tum pupillo, tum et ejus haeredi (§. 1037.), non autem alteri cuicumque, quamvis ejus intersit, non

impedit, quominus ab alio reddi postulentur, non quidem, ut sibi reddantur, sed pupillo: si nempe tutor differat, nec tutor in ejus locum constitutus, vel curator tutorem urgeant, ut huic muneri satisfaciat, prout tenentur (1). Atque facultas haec non tantum matri, et caeteris ascendentibus, sed etiam fratribus, et proximis consanguineis, vel affinibus competere judicatur; quippe et his personis ob sanguinis conjunctionem sine mandato agere permittitur (2).

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *L. Tutores* 39. §. *Adolescens* 15., *l. Qui nominibus* 44. *ff. de administr., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *L. Sed et hae* 35. *ff. de procurator.* (3. 3.)

§. 1041.

Opportune hac occasione quaeri potest, quid juris sit in ea singulari specie, qua mater (idem de alia conjuncta persona erit), quae prius tutrix fuerat, nec tamen rationes reddiderat, posteriorem tutorem urgeat, ut munere suo fungatur? Placuit Sabaudo Senatui, utrumque ad reddendas rationes condemnare; itaut mater posteriori tutori, tutor vero ipsi pupillo redderet (1): licet enim matri obstare videretur, quod injuria ab alio fieri peteret, quod ipsa ex parte sua non praestiterat (2); quia tamen non proprio, sed impuberis nomine petebat, et propter ejus commodum, merito visum est ex proprio crimine repellendam non esse eum pupilli dispendio: potissimum quis nec omnino insons erat posterior tutor, qui rationes a matre prius non expostulaverat.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 4.

(2) *L. Julianus* 13. §. *Offerri* 8. *ff. de act. empti.* (19. 1.)

§. 1042.

Tanti autem momenti legislatoribus visa est haec reddendi rationes obligatio, ut nec immunem ab ea futurum voluerint, quem pater testamento suo liberaverit; ea moti ratione, quod privatis concedendum non sit, ut jus publicum remittant; aut in rebus, quae publicam utilitatem annexam habent, immutent formam jure publico constitutam (1): cui altera adjungi potest ratio, bane scilicet remissionem desidiae, et fraudi viam pandere, quod bonis moribus, et aequitati repugnat. Eatenus tamen prodesse hujusmodi liberationem traditum est, quatenus remitti debet in hac specie subtilis et scrupulosa inquisitio (2).

(1) *Quidam decedens filiis suis dederat tutores, et adjecerat, eosque Anecloglstos* (graecum verbum, quod idem sonat, ac immunes a reddendis rationibus) *esse volo. Et ait Julianus, nisi tutores bonam fidem in administratione praestiterint, damnari debere... nemo enim jus publicum remittere potest, nec mutare formam antiquitus constitutam. L. Ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *ff. de administrat., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *Fab. cod. de rei uxor. act. lib.* 5. *tit* 8. *def.* 16.

§. 1043.

Quin nec prodesse remissionem reddendarum rationum a patre factam, ut dos a matre, quae tutrix fuit, jure petatur, donec illae redditae non sint, censuit Senatus Sabaudus ex allato argumento, quod remissio haec non prosit, nisi quod attinet ad scrupulosam, nimisque exactam redditionem (1): atque ideo temere petit mater, ut, quae sua sunt, sibi restituantur, dum adhuc ignoratur, an ipsa ex tutelae administratione debitrix sit (2). Quod tamen de ea specie accipiendum est, qua dotes certae non sint, et liquidae (3), ut ajunt.

(1) *Fab. d. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 16.

(2) *Fab. cod. eod tit. def.* 12., *et* 14., *Thes. lib.* 2. *quaest.* 28. *num. ult.* †

(3) *V. infra* §. 1049., *et Thes. d. loco.*

§. 1044.

Quod de remissione rationum a patre relicta traditum est, idem obtinet, si minor ipse rationes remiserit testamento condito; etenim liberatio haec proderit quidem, ne

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 5. scrupulosa inquisitio fiat; sed cum dolus in administratione admissus adhuc praestandus sit (1); quia doli remissio, utpotequae aegre fieri soleat, et quodammodo odiosa, et contra bonos mores videatur, nunquam praesumitur; nec indiciis arguitur, nisi evidentibus, consequens est, reddendas adhuc esse rationes, ut dignosci possit, an dolus adfuerit, vel abfuerit. Quare non aliter remissio vires habet, quam si apertissimis verbis ita testamento cautum sit (2): actu autem inter vivos nullatenus a minore fieri posse remissionem hanc ex eo demonstratur, quod species quaedam donationis sit, quae et ad immobilia potest referri, quae ideo nec ex judicis sententia robur accipere potest (§. 427.).

(1) *L. Aurelio Sempronio* 20. §. 1. *ff. de liber. legat.* (34. 3.)
(2) *L. Si quis rationes* 9. *ff. eod. tit.*

§. 1045.

An autem excusetur tutor, si pupillum, puberem factum, admonuerit, prout tenetur (§. 30), ut sibi curatorem peteret, non convenit inter interpretes. Quidam putant, nihil imputari posse tutori in hac specie, quod rationes non reddiderit. Sentiunt alii et congruentius, ex pertinacia minoris non excusari tutorem; quippequi adire debebat, judicem, atque ab eo obtinere, ut curator reddendis rationibus constitueretur (1); omnes enim consentiunt curatorem in hac specie etiam minori invito dari (§. 20.), nec tutorem excusat minoris pervicacia; cui ex aetatis imbecillitate delinquenti potius est indulgendum.

(1) *L. Admone* 7. *cod. qui pet. tut.* (5. 31.)

§. 1046.

Potius ergo inter caussas, quae a reddendis rationibus excusant, praescriptionem referemus; namque responderunt Imperatores Diocletianus, et Maximianus, eam, si longi temporis sit, idest decem, vel viginti annorum, non obesse, quominus adhuc rationes possint expostulari (1). Atque hinc merito infertur, posse hic praescribi spatio longissimi temporis, triginta scilicet annorum, non tantum argumento a contrario sensu, quod ex hac sanctione erui potest; sed potissimum, quia per hujusmodi tempus actiones omnes praescribi definitum est (2); nullibi autem excepta deprehenditur tutelae actio.

(1) *Tutores tutelae conveniri longi temporis praescriptio non prohibet. L. tutores* 8. *cod. hoc tit.*, *l. Neque mutui* 5. *cod. quibus non objic. long. etc.* (7. 35.)
(2) *L. Sicut in rem speciales* 3. *cod. de praescr. xxx., vel xl. ann.* (7. 39.)

§. 1047.

Alter praeterea casus est, quo tutor, vel curator a reddendis rationibus immunis est; scilicet cum scripturae, quibus gesta in administratione continentur, dolo subtractae fuerunt ab ipso minore; cum enim sine scripturis impossibilis fere sit rationum redditio, in odium ejus, qui illicitum impedimentum praestitit, pro redditis haberi debent (1).

(1) *Arg l. Jure civili* 24. *ff. de cond., et demonst.* (35. 1.), *l. Ad ea* 157. §. 1. *ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 1048.

His addi potest casus, quo tenue omnino sit patrimonium pupilli, et aliunde certo constet, tutorem rite, et fideliter administrasse, nec aliquid surripere potuisse (1): quemadmodum enim ex eadem tenuitate patrimonii remittitur confectio inventarii, ne inutilibus sumptibus pupillus oneretur (§. 295.): ita eadem minorum suadente utilitate remitti debet solemnis redditio rationum: non tamen quaelibet, nisi certo constet de recta administratione.

(1) *Arg. l. Mediterraneae civitates* 9. *cod. de annon., et tribut.* (10. 16.)

§. 1049.

Casus perpendimus, in quibus dubitatur, utrum cesset rationes reddendi obligatio:

unus casus est, de quo quaeri potest, utrum legitimam praestet differendi rationem; si nempe tutor creditor sit, et prius contendat, sibi satisfieri, quam rationes reddat. In hac autem quaestione distinguendum est, utrum tutoris creditum certum sit, et, ut ajunt, liquidum; an vero incertum, et illiquidum. Si creditum evidens sit, non debet solutio differri praetextu rationum non redditarum; quia ante redditas rationes nec debitor, nec creditor ex administratione tutor est (1): et quamvis forte debitor deinde apparere possit, forte tamen et creditor erit. Æquitas ergo postulat, ut interim tutori praestetur, quod ad ipsum sine controversia pertinet: sicut et vicissim pendente rationum redditione prohibetur tutor retinere bona pupilli (2), quamvis forte illis redditis creditor demonstretur.

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *Fab. cod. de sentent., et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 21. *num. ult.*, *Thes. lib.* 2. *quaest.* 28. *num.* 3., *et* 4. †

(2) *Arg. l. Cum emptor* 5., *l. Si id, quod* 7. §. 1. *ff. de rescind. vendit.* (18. 5.), *l. penult. cod. communi dividund.* (3. 37.)

§. 1050.

Exceptio mox traditae regulae admittenda esset, si de pingui patrimonio ageretur, quod per longum tempus a tutore fuisset administratum; atque constaret, ad manus tutoris egregiam pecuniae, et fructuum quantitatem pervenisse (1); tunc enim, si ita suaderent personarum, et rerum adjuncta differri posset solutio eorum, quae tutori debita esse constat, donec redditae fuerint administratae tutelae rationes.

(1) *Arg. l. Haec autem* 5. §. 1. *ff. quib. ex causs. in possess. eat.* (42. 4.)

§. 1051.

Si autem tutoris creditum incertum sit, et illiquidum, jure non postulat tutor, ut reddendarum rationum dilatio ipsi concedatur, donec sibi fuerit satisfactum; cum enim certum sit tutoris officium, quo ad reddendas rationes, finita statim tutela adstringitur, ob incertam crediti speciem non debent retardari.

§. 1052.

Ex hactenus traditis jam constat, administrationis rationes reddendas esse statim finita, quacumque demum ratione id contingat, tutela, vel cura: sive nempe finiatur alterius morte, sive pubertate, aut legitima aetate, sive adveniente praestituta die, vel existente adscripta conditione; itaut prius quidem agi regulariter nequeat (1); sed statim ea finita recte agatur (2): convenientes tamen tutori dilationes concedendae sunt, quemadmodum post alios animadvertit Sola (3), ut paret, atque in ordinem redigat, quae ad reddendas rationes necessaria sunt.

(1) *Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest. L. Nisi finita* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si tutor* 9. §. *Et generaliter* 4. *ff. hoc tit.*

(3) *Sola decret. Quitationem par.* 1. *Glos.* 3. *num.* 4. *pag.* 149.

§. 1053.

Haec quidem conveniunt tutoribus impuberum, et minorum curatoribus, a quibus absurdum visum est Romanis jureconsultis rationem administrationis reposci, in qua adhuc perseverarent (1); (quamquam plurimarum gentium moribus non immerito inductum est, ut quotannis reddendae sint a tutoribus, et curatoribus rationes (2);) eo nimirum fundamento, quod universitas negotiorum in actione tutelae, vel curae versetur, quorum ratio nonnisi omnibus absolutis reddi debeat.

(1) *D. L.* 9. §. 4. *ff. hoc tit.*

(2) *Voet in Pandect. hoc tit. num* 3., *et* 6.

§. 1054.

Si autem quaestio sit de curatoribus prodigorum, amentium, et similium, qui propter corporis, vel animi vitium alterius reguntur auxilio, cujus vitii tempus ignoratur, an sero, an cito desiturum sit, et quousque permansurum, poterunt hi etiam non finita

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

administratione ad reddendas rationes compelli (1); quemadmodum et curatores, qui in certis casibus pupillis dantur (2); ne ex rationum nimia dilatione diutius grassandi, vel negligenter versandi in bonis alienis hisce curatoribus praestetur occasio; et vicissim actio ipsis competit adversus eos, quorum bona administraverunt, si quid debeatur occasione administrationis, quamvis finem adhuc non acceperit (3).

(1) *L. Cum curatore* 26. *ff. de administ., et peric. tut.* (26. 7.)

(2) *L. Si cum adhuc* 16. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L.* 1. §. *Finito autem* 3. *ff. de contr. tut. act.* (27. 4.)

§. 1055.

Neque nocet, jureconsultos generalibus verbis uti, quae apta sint etiam minorum curatores comprehendere (1): generales enim hae sententiae, ubi afferuntur, restrictae quidem non sunt; restringi tamen debent, tum ex generalibus, et inconcussis legum principiis, tum ex aliis legibus, in quibus propositio nostra apertissime continetur (2).

(1) *D. L.* 26. *ff de admin., et peric. tut., d. l.* 16. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Rationes curae administratae ante impletum quintum, et vigesimum annum durante officio posci jure non posse, manifestum est. L. Rationes* 14. *cod. de admin. tut.* (5. 37.). *Idem traditur in l. Adversus curatorem* 2. *cod. eod. tit.; atque cum duae hae constitutiones posteriores sint responsis jurisprudentum, si quis pertinaciter contendat, eas esse sententiae nostrae contrarias, abrogatas respondebimus.*

§. 1056.

Exceptio superius traditae regulae eodem Romano jure est in ea specie, qua pupillorum, aut minorum bona immobilia vendenda, aut hypothecae subjicienda sint; tunc enim, si judici aliter constare non possit de necessitate, vel utilitate alienationis, aut obligationis, poterit a tutore, vel curatore rationes exposcere, ut dignoscat, an permittere, an prohibere debeat alienationem, aut pignorationem; tum etiam an potius obligari bona expediat, et sufficiat, quam distrahi (1).

(1) *L. Magis puto* 5. §. *In primis* 11. *ff. de reb. eorum etc.* (27. 9.)

§. 1057.

Altera exceptio esse potest, si tutor sponte promiserit, se quotannis administrationis rationes redditurum. Sane nemo jure inficiabitur, quin rata sit hujusmodi promissio; beneficium enim potius est tutori indultum, ut finito tantum officio administrationis rationes reddat; quia plerumque pupillorum magis interest, citius, et frequentius reddi, ut tutor in officio contineatur. Potest ergo favori pro se introducto tutor libere renunciare (1). Sed postquam renunciavit, non potest impune datam fidem fallere; suspectus enim videbitur non omnino rectae administrationis, si huic desit officio (§. 982.).

(1) *L. Si quis in conscribendo* 29. *cod. de pactis* (2. 3.).

§. 1058.

Supra tradidimus (§. 1052.), nonnisi finita tutela ad reddendas rationes tutorem conveniri posse; atque hinc colligit Ulpianus, hoc judicium institui non posse adversus eum, cui fuerit curator adjunctus, quamvis suspecti accusatio huic rei locum dederit; quia adhuc tutor permanet (1). Sed si tutela quomodocumque finita sit, quamvis denuo coeperit, ejus, quae finem habuit, ratio reddenda est, vel contutoribus, si qui sint, vel curatori ad hoc specialiter a judice electo (2); cum enim in hac specie duae veluti tutelae sint, quamvis eundem pupillum respiciant, unius ab altera rationes sejungi aequum est, quemadmodum et divisae fuerunt administrationes.

(1) *L. Si tutor* 9. §. *Si tutori* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 9. §. *Et generaliter* 4. *in fine ff. hoc tit.*

§. 1059.

Si ergo fingamus aliquem tutorem testamento datum usque ad certum tempus, vel implementum cujusdam conditionis, qui transacto tempore, vel existente conditione a ju-

dice rursus ad tutelam vocetur, prioris administrationis, quam ex testamento habuit, rationes contutoribus, vel curatori reddere tenebitur. ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1060.

Quarum rerum a tutoribus, et curatoribus reddenda ratio sit, paucis docet Ulpianus ajens, tutorem omnium rationem reddere debere, quae fecit, cum facere non deberet; atque eorum pariter, quae non fecit (1), cum facere debuisset. In hoc ergo judicium veniunt non tantum discutienda, quae a tutore gesta sunt, an ex utilitate pupilli fuerint gesta, atque ea, qua par est, diligentia; sed et quae omisit, quae tamen diligens paterfamilias fecisset: atque non ea dumtaxat, quae bonorum substantiam, seu proprietatem, sed et quae fructus ipsos respiciunt, an illa convenienter servata, hi autem congrue impensi sint (2).

(1) *L. 1. ff. hoc tit.*

(2) *L. Si quis absentis 2. ff. de negot. gest.* (3. 5.)

§. 1061.

Ab hac tamen aequitatis regula dissentit jus consuetudinarium Vallis Augustanae, quo inspecto, tutores de sola administrata proprietate rationes reddunt, non vero de fructibus; quippe, qui ex pupilli alimentis supersunt, ad tutores ipsos spectant (1). Quam consuetudinem, etiamsi a jure communi abhorreat, et utilitati pupillorum maxime adversa sit, nunquam abrogari potuisse, testis est Faber (2).

(1) *Fab. cod. de suspect. tut. lib. 5. tit. 26. def. 1.*

(2) *Fab. d. def. 1. num. 4. in allegat.*

§. 1062.

Nunc de loco, quo rationes reddi oporteat, instituendus est sermo. Atque hic regula generalis in jure praestituitur, ibi reddendas esse rationes, ubi tutela, vel cura administrata est (1). Non ergo in loco, quo tutor domicilium habet (2), vel caussa reddendarum rationum definita est, vel in quo pupillus moratur; sed, ubi bona pupilli sunt, tutor est conveniendus, atque ejus haeres (3); ratio est, quia in loco administrationis facilius dignosci potest, utrum omnia ex fide gesta sint, et ibi convenientia testimonia suppetunt (4).

(1) *L. 1. cod. ubi de rat. agi opor.* (3. 21.)

(2) *L. Haeres absens 19. §. 1. ff. de judiciis* (5. 1.).

(3) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 1. §. 4.*

(4) *In quo et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari. L. ult. cod. ubi de ratiocin. etc.*

§. 1063.

Si tamen pupillus malit, tutorem ibi convenire, ubi tutor habitat, non dubium, quin possit (1) dummodo e loco, ubi tutela gesta est, eo transferat propriis sumptibus instrumenta omnia, quae ad redditionem rationum pertinent (2); non enim conqueri potest tutor, cum potius ipsi commodum paretur, nullum inferatur detrimentum. Pupilli ergo electionem sequi tenebitur. Sed, si plures ejusdem pupilli tutores sint, qui diversis in locis habitent, non aliter pupillo concedendum est, ut unius domicilium eligat, quam si impensarum omnium indemnes praestet caeteros; neque enim pupilli privilegium noxium tutoribus esse debet.

(1) *Arg. l. Praetor ait 4. §. ult., et l. sequ. ff. de edendo* (2. 13.), *l. Si res mobilis 10., et l. seq. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(2) *Dd. ll.*

§. 1064.

Ex his patet, quis judex competens sit in hoc argumento: nempe judex loci, ubi bona administrata sunt (1); vel ille, in cujus territorio tutor domicilium habet, utrum malit pupillus. Si plures ejusdem pupilli tutores sint, omnes ad eundem judicem ire

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

debere, constitutum fuit (2), ut et eorum haeredes (3). Electio autem, quam et hic dicimus minori competere, nullam habet difficultatem, si tutores in eodem loco commorentur; sed si tutores diversis judicibus subsint, vix erit, ut aliis invitis eligere permittatur eum, cui unus tantum ex contutoribus ratione domicilii subsit, nisi et eos indemnes omni ex parte servet.

(1) *Ex usu hodierno tutores dativi regulariter rationes reddunt apud eum judicem, a quo creati sunt, ut vulgo docent pragmatici.*

(2) *L. ult. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* (11. 2.)

(3) *Omnes tutores, seu haeredes eorum... ad eundem judicem ire debere, jampridem constitutum est. L. Omnes tutores 5. cod. hoc tit.*

§. 1065.

An autem pupilli, et minores gaudeant in hac specie fori privilegio a jure ipsis tributo (1), ut omissis inferioribus judicibus caussam hanc instituere possint coram Principe, seu ejus supremo Senatu, negant aliqui; quia nullibi privilegium hoc speciatim concessum apparet; imo regula generalis statuitur, ut apud eum haec caussa agatur, ubi bona administrata sunt. (§. 1062.)

(1) *L. unic. cod. quand. Imp. int. pup., et vid.* (3. 14.)

§. 1066.

Ex aequitate tamen, quae legis sententiam ad similes casus extendit, eum eadem adest legis ratio (§. 15. D.), alicubi usu fori receptum est, ut hujusmodi privilegio fruantur minores, atque tutorem, vel curatorem conveniant coram supremis Magistratibus, dummodo minorum impensis instrumenta rationum eo transferantur, et sumptus in hanc rem necessarios minor ferat (1).

(1) *Perez. in cod. ubi de ratiocin. oport. lib. 3. tit. 21. num. 2.*

§. 1067.

Sed quis erit modus in redditione rationum servandus, ut cognosci possit, an tutor munere suo recte functus sit, necne; tum et an aliquid ipse pupillo adhuc debeat, vel ipsi a pupillo debitum sit. In primis regula generalis hic vulgo a doctoribus traditur, rationes reddendas esse singulis annis; idest calculos pro singulis annis, quibus administratio perseveravit, ponendos esse, ut facilius reditus, et impensae necessariae innotescant. Sed, ut rationes rite dicantur redditae, et quitatio prosit ad liberationem, fieri praeterea debet rationum extensio, examen, solidatio, et praesentatio scripturarum, nec non remissio extensionis computorum (1). En paucis adumbrata quaecumque in rationum redditione facienda sunt.

(1) *L. 1. §. Officio tutoris 3 ff. hoc tit., l. Cum servus 82. ff. de condit., et demonstrat.* (35. 1.), *Sola decret. Quitationem part. 1. Glos. 3. num. 37. ad 41.*

§. 1068.

In primis ergo rationum extensio necessaria est; idest singillatim, et ad extensum referre debet tutor, quaecumque accepit, tum et quae pro pupillo impendit, adeoque in primis exhibendum est inventarium, ut cognoscatur, quid ad tutorem ex pupilli substantia pervenerit, quod hoc potissimum consilio ex legum sanctione praescribitur (§. 269.), tum et liber administrationis, qui legitimo modo confectus esse debet (1). Quemadmodum et in aliis negotiis pro alio administratis observatur (2); futurum alioquin, ut contra tutorem, vel curatorem juretur in litem, quasi dolosus sit (3), quanti pupilli intersit haec proferri (4); quamvis de persona consanguinea ageretur, vel ipsa matre (5), non vero patre, cui dolus objici non potest (6).

(1) §. *L. penult. cod. de in lit. jur.* (5. 53.)

(2) *L. 1. §. 1., l. Praetor ait. 4. §. ult., et passim ff. de edendo* (2. 13.).

(3) *D. L. penult. cod. de in lit. jur.*

(4) *L. penult. ff. de in lit. jurand.* (12. 3.)

(5) *Nullibi enim inveniuntur excepti: adeoque generali regulae subjici debent.*
(6) *L. Si superstite* 5. *C. de dolo malo* (2. 21.).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1069.

Haec autem omnia pupillo ipsi, seu ejus curatori legenda tradi debent, et computanda, ut possit explorari, an imputationes probe, an improbe referantur: utrum accepta recte relata sint, necne; et quidem in extensum omnia describi oportet, itaut non prosit liberatio, si tantum in folle rationes redditae sint (1); quia deficiente necessaria cognitione consensus quoque deficit, sine quo nulla est liberatio. Sed opus non est, ut editio haec fiat apud acta, cum potius brevi manu fieri deceat, ut citius, et minore sumptu instrui possit is, cui rationes redduntur, quid admittere debeat, aut de qua re contendere (2). Atque his peractis, si constet rationes bene, et fideliter redditas, nihil amplius quaerendum est, quam ut secundum eas fiant imputationes, et reputationes; si autem controversia aliqua sit circa ipsas, tunc ad ratiocinatores recurrendum erit, vel ad arbitros rationales (3), seu, ut nos dicimus, ad calculatores.

(1) *L. Cum servus* 82. *ff. de condit., et demonstr.* (35. 1.), *Fab. cod. de rei uxor. act. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 14. *num.* 4., *et seqq.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 2. *num.* 3. *in corp.*
(3) *Fab. d. def.* 2. *num.* 2. *in corp.*

§. 1070.

Munus quoque curatoris est cum interventu propinquorum, quos aequum est advocari, diligenter explorare, utrum sumptus, et reditus sincere, et fideliter descripti sint; neque enim caeca fides semper tutori adhibenda est, maxime in rebus, quae non levis momenti sunt. Quare ad judicem pertinet definire, utrum simplex assertio tutoris admittenda sit, an aliae probationes a tutore requirendae, graviores, vel leviores, prout res suadebit: imo et jusjurandum purgationis pro solemnitate adhibendum ex usu fori in qualibet redditione rationum tradit Faber (1).

(1) *Fab. d. def.* 14. *cod. de rei ux. act. num.* 6. *in corp., et in allegat.*

§. 1071.

Ex hactenus dictis non obscure colligi potest, non tantum edenda, sed et pupillo, seu potius ejus curatori restituenda esse omnia rationum instrumenta, ut quandocumque explorare possit, an omnia ex fide gesta sint; etenim de re pupilli agitur, non ipsius tutoris (1). Quare, nisi tutor probet, se ea reddidisse, cogi poterit, ut exhibeat: hac tamen adhibita cautione, si liberationem jam obtinuerit tutor, ut ipsius pupilli sumptibus prius conveniatur curator, an illa a tutore acceperit; cum, alioquin pro tutore liberato judicandum, merito placuerit Sabaudo Senatui, ut qui rationes reddidit, et liberationem obtinuit, omnia quoque ad eam rem pertinentia exhibuisse, et reddidisse existimetur (2); tum quia plerumque praesumendum sit, id factum fuisse, quod communiter fieri solet; tum quia in dubio proniores nos esse ad liberandum, quam ad obligandum, ipsa naturalis aequitas suadeat (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 3.
(2) *Fab. d. def.* 3. *num.* 4. *in corp.*
(3) *L. Arianus ait.* 47. *ff. de obl., et act.* (44. 7.)

§. 1072.

Sed quid juris statuendum est in ea singulari specie, qua tutor duos administrationis libros proferat inter se discrepantes, in quorum primo res tumultuarie descriptae sint, eoque tantum consilio, ne memoria exciderent; in altero vero res ex ordine referantur? Priori fides potius adhibenda est, quam posteriori: tum quia verosimilius est, quod statim scriptum fuit, quam quod nonnisi post longam meditationem; in dubio autem sequimur, quod credibilius videtur (1); tum quia primus liber videtur tamquam matrix scriptura, ex qua alia fidem habet (2).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *L. Cum de aetate* 13. *ff. de probat* (22. 3.).

(2) *Novell.* 44. *cap. ult., Fab. cod. de fide instrum. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 24. *num.* 4. *in corp., et num.* 4., *et* 5. *in allegat., Thes. quaest. forens. lib.* 3. *qu.* 87. *num. ult.* †

§. 1073.

Postremo in hac de modo reddendarum rationum quaestione duo observanda supersunt. Inter conjunctos non requiri tam subtilem redditionem, vel inquisitionem (1), neque tam facile eorum reiterationem admitti; ipsa enim naturalis ratio suadet, mitius cum iis agendum esse, qui arctiori cognationis vinculo conjuncti sunt. 2. Regulariter quidem librum probare contra scribentem, non autem pro eo (2) ob doli periculum. Sed haec regula fallit, quoties agitur de rebus inter se connexis, puta de mutuo accepto, ejusque solutione (3); vel quoties adversa pars librum de negotiis suo nomine gestis pro se producit; tunc enim eum in omnibus probare censetur (4).

(1) *Arg. l. Ait praetor* 3. §. *Interdum* 9. *ff. de negot. gest.* (3. 5.)

(2) *Fab. cod. de probat. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 19.

(3) *Connexorum enim, ut vulgare fert adagium, eadem est ratio.* §. 219. *D.*

(4) *Fab. cod. de fide instr. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 10.

§. 1074.

Quod pertinet ad rationes semel redditas, regula generalis est, eas non esse iterandas, si legitimo modo redditae fuerint; neque enim aequitas patitur, ut quis gravissimo huic oneri sine gravissima caussa denuo subjiciatur; neque ut securitas semel data in quaestionem iterum revocetur (1). Sed quia vix ulla regula est, quantumlibet generalis, quae suas aliquando non patiatur exceptiones, ideirco etiam ex justa caussa, non semel tantum, sed et pluries repeti posse rationes, traditum est; si nempe error intervenerit, (dummodo tamen super errore nec judicialis sententia, nec transactio intervenerit (2)), dolus vel laesio (3), atque haec fuerint prius demonstrata (4); quod enim quis semel admisit, non potest reprobare, nisi ex apertissimis argumentis (5): in hisce autem speciebus non prodest quitatio, quantumlibet amplissima secuta fuerit (6).

(1) *L. Semel securitatem* 2. *cod. de apochis public.* (10. 22.)

(2) *L. unic. cod. de errore calculi* (2. 5.), *l. Calculi* 8. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* (50. 8.)

(3) *D. l. unic., l. Non fraudantur* 134. §. 1. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(4) *L. Dolum* 6. *cod. de dolo malo* (2. 21.), *l. Quotiens operae* 18. §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(5) *L. Generaliter* 13. *cod. de non num. pec.* (4. 30.)

(6) *D. l. unic. cod. de errore calculi.*

§. 1075.

Cujus autem sumptibus fieri debeat haec nova rationum redditio, distinguendum est, utrum culpa tutoris repetitioni huic caussam dederit, necne. Si ex culpa tutoris revidendae sint rationes, puta si solemnitates requisitas praetermiserit, vel doli, aut negligentiae in redditione reus fuerit, ipsius sumptibus repeti debent, ut ita suam quisque iniquitatem ferat. Sed, si immunis a quamvis culpa sit tutor, rationum revisio pupilli impensis facenda erit (1), quemadmodum et prima redditio fieri debuit (§. 1011.); quae enim ad alterius commodum; et postulationem fiunt, ejus quoque dispendio cedere ratio suadet.

(1) *Fab cod. hoc. tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 1. *num.* 5. *in allegat.*

§. 1076.

Pupillo, vel minore petente ex justa caussa retractandas esse rationes demonstravimus (§. 1074.): quaeritur, utrum jus hoc alteri competere possit, qui de re sua etiam agi contendat: atque dubitari potest de triplici personarum genere; nimirum de

creditoribus pupilli, vel minoris: de fidejussoribus tutoris, vel curatoris: demum de ff. l. 27.
tertiis possessoribus bonorum, quae ad tutores, vel curatores prius pertinebant. Atque tit. 3.
eadem occasione investigandum est, cujus oneri sumptus reiterationis hujus esse debeant. Cod. l. 5. tit. 51.
Hae autem in re generalem regulam statuimus, rationum retractationem directe neminem jure petere praeter pupillum, aut ejusdem haeredem; quippe hi soli jus habent ad petendas post administrationem ejusdem rationes (§. 1057., et seqq.).

§. 1077.

Directe, dixi, iteratam rationum redditionem tantum peti posse a pupillo, ejusve haerede: indirecte enim, et per viam exceptionis licet fidejussori tutoris, vel curatoris convento in subsidium ad solutionem eorum, quae a principali debita affirmentur, redditas ipso inscio rationes impugnare, et collusionem objicere pupillum inter, et tutorem (1); quippequi evocari debuerit (2), cum de unoquoque negotio agendum sit praesentibus iis, quorum interest (3): adeoque earum retractationem postulare, et quidem pupilli ipsius sumptibus, qui sibi imputare debet, cur fidejussorem vel ejus haeredem non vocaverit (4).

(1) *Fab. cod. de fidejussorib. tut. vel curat. lib. 5. tit. 33. def. 2. num 4. in allegat* †

(2) *Fab. d. def. 2. num 3. in corp., et cod. hoc tit., lib. 5. tit. 31. def. 1. n. 9. in allegat* †, *et def. 5. num. 1. in allegat.* †

(3) *L. De unoquoque 47. ff. de re judicata* (42. 1.).

(4) *Fab. d. def. 1. lib. 5. tit. 31. num. 9. in allegat.* †

§. 1078.

Alia ratio est paternorum creditorum non tantum, si pupillus pure paternam adierit haereditatem, sed et si cum beneficio legis, et inventarii eam acceptaverit; quamvis enim inventarium tutor fecisset, vocatis, ut fieri oportuerat, patris omnibus creditoribus (1), atque promisisset, se omnium, quae in eo inventario descripta fuerant, rationes redditurum, quibus oporteret, et quorum interesset; quo sane nomine creditores haereditarii continentur, quorum interest, ita administrari bona, ut solvendo sint (2), non tamen iis deberi novam rationum redditionem censuit Sabaudus Senatus: sed ita rem temperandam constituit, ut creditoribus liceret, quae vellent, rationum capita impugnare, et quibus vellent modis (3); quia, cum eorum maxime interesset, iis inauditis tutor, aut curator nihil in eorum praejudicium potuerat gerere, aut minor decernere (4). Caeterum haec quidem stricto jure inspecto veritati omnino consona esse nemo diffitetur: ex aequitate tamen permitti debet creditoribus, ut rationum iterationem postuletur (§. 1057.).

(1) *Novell. 1. cap. Hinc nobis 2. §. 1. Quae de legatariis, et fideicommissariis tantum loquitur, sed ex usu fori ad creditores producta est.*

(2) *L. Cum tutor 18. ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 31. def. 8.*

(4) *D. L. De unoquoque 47. ff. de re judic.* (42. 1.), *l. Nam ita 39. ff. de adoptionib.* (1. 7.), *l. Ne in aliena 2. ff. quod vi, aut clam* (43. 24.), *l. Non debet 74. ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 1079.

Ideo autem retractatio rationum petentibus fidejussoribus, ad solvendum compulsis, fieri debet ipsius pupilli dispendio, qui eos, ut interessent, non evocavit, cum tamen denegetur creditoribus; quia directe, et vi ipsa susceptae obligationis fidejussorum interest, rationes rite, et ex fide dispungi, utpotequi in subsidium tutoris teneantur pupillo: quo fit, ut jure iis interesse contendant, nec aliter ad solvendum compelli possint: contra creditorum, ita dicam, per accidens, et indirecte tantum res agitur; quatenus patris bona ipsis sunt obligata: adeoque nullum jus habent, ut rationum examini assistant. Sufficit ergo, ut rationum capita quae sibi noxia asserunt, impugnare iis permittatur: nisi suis sumptibus iterari rationes postulent (v. §. seq.).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1080.

Quae de haereditariis patris creditoribus dicta sunt, potiori ratione conveniunt tertiis possessoribus pignorum pro reliquis obligatorum, quos nulla ratio cogere, aut suadere potest, ut rationum redditioni inter futuri vocentur; quamvis enim eorum etiam aliquatenns interesse possit, quia tamen hoc fit tantum per consequentiam, et dependenter potius ab alio contractu, quam a tutelae, vel curae administratione, idcirco reiterationem rationum multo minus postulare posse videntur, quam creditores, quorum tamen exemplo concedendum quoque erit tertiis possessoribus, ut rationum capita, quae malint, impugnent (§. 1078.): ne de collusione pupilli, et minoris in proprinm dispendium conquerantur. Censet tamen Faber, audiendos esse, si novam rationum redditionem postulent, dummodo ipsorum sumptibus iterata illa redditio fiat (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 1. *in princip.*

§. 1081.

Poena tutoris, qui rationes non reddat, aut, quod idem est, non recte reddat, duplex potest assignari. In primis contra ipsum juratur in litem (1), si tamen levis saltem culpae redargui tutor possit (2); gravissimi enim dispendii periculum imminet ei, qui actoris arbitrio credere cogitur, quod ad ipso petitur. Si ergo jnsta aliqua caussa eum excusare videatnr, pnta remissio testatoris, huic jurijurando locus non fiet (3): quemadmodum nec locus fit in ea specie, qua constet, potius ex simplicitate, et rusticitate, quam ex dolo malo redditas fuisse rationes: qnod in mulieribus facilius praesumitur, et praesertim in matre; contra quam, maxime si ad secunda vota non transierit, in litem jusjuraudnm hoc non ita facile admittendum suadet obsequium ipsi a filiis debitum (4).

(1) *L. Alio jure* 4. *cod. de in lit. jur.* (5. 53.)

(2) *V. supra* §. 300.

(3) *D. L. Tutor* 7. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.). *Quamquam remissio haec a reddendis rationibus non excusat.* §. 1042. *V. R. C. l.* 5. *tit.* 9. §. 3.

(4) *Arg. l. Regula est.* 9. *ff. de jur., et. fact. ignorant.* (22. 6.)

§. 1082.

Non tantum contra tutorem, sed et contra ejus haeredem admittitur jusjurandum in litem, si rationes reddere, vel instrumenta tutelaria in haereditate reperta, circumveniendi pupilli caussa, exhibere detrectet (1): non vero si ob ignorantiam non exhibeat, quae ad tutelae, vel curae administrationem pertinent (2). Quare munus judiciis est, veritatem aliis indiciis investigare, nisi lis jam fuerit cum defuncto contestata (3); cum ille sit effectus contestationis, ut actiones omnes, etiam poenales, perpetuentur, et in haeredes transeant (4).

(1) *L. Alio jure* 4. *cod. de in lit. jur.* (5. 53.)

(2) *D. L.* 4. *cod. de in lit. jur.*

(3) *L. Is, qui rationem* 2. *cod. eod. tit.*

(4) *L. ult.* §. 1. *ff. de fidejussorib. tut.* (27. 7.)

§. 1083.

Hinc dnplex discrimen constitui potest tutorem inter, ejusque haeredem. 1. Contra tutorem etiam ex culpa levi juratur (§. 300.); contra haeredem vero nonnisi ob dolum, vel cnlpam latam (1). 2. Praesumptio regulariter est contra tutorem, qui proinde bonam fidem probare debet; dolosus enim non injuria existimatur, qui ea omittit, vel negligit, quae ad proprium officium pertinent (2): e contra haeres praesumptione bonae fidei juvatur; adeoque tunc tantum jurijurando in litem subjiciendus est, cum ejus dolus fuerit demonstratus. Atque discrimen hoc non obscnre innuit Antoninus, cum minori jusjurandum hoc non aliter permittendum esse constituit, quam si lata culpa, aut dolus haeredis convincatur (3).

(1) *Alio jure est tutor, alio haeres. D. L. 4. cod. de in lit. jur.* (5. 53.) ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.
(2) *L. Dolus 44. ff. mandati* (17. 1.)
(3) *L. Is, qui rationem 2. cod. de in lit. jur.*

§. 1084.

In hac autem de in litem jurando materia quaedam adnotanda sunt. Primum est, pupillum, vel minorem cogi non posse, si jurare nolit (1); quippe facultas haec favor, et beneficium est, quod invitum non adstringit.

(1) *D. L. 2. cod. de in lit. jur.*

§. 1085.

Alterum est, taxandam esse a judice certam quantitatem, ad quam usque juretur, ne illimitata jurandi facultas iniquitatis arbitrium praestet; servato tamen modo, qui ex litis instrumentis, aliisque probationibus verosimilior videbitur (1): maxime quia non facile quaeri solet de perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit (2). Hanc quidem aestimationem, seu taxationem, prudenti judicis arbitrio Romani jureconsulti relinquendam putabant (3); usu tamen fori plerumque fieri solet a judice.

(1) *L. Videamus 4. §. Jurare 2. ff. de in lit. jur.* (12. 3.), *Fab. cod. eod tit. lib. 5. tit. 32. def. 1.*
(2) *L. ult. ff. de in lit. jur.* (12. 3.)
(3) *D. L. Videamus 4. §. Jurare 2. ff. de in lit. jur., l. In hac actione 5. §. Praeterea 2. ff. ad exhib.* (10. 4.)

§. 1086.

Tertium est, judicem, qui detulit jusjurandum, etiam taxatione adjecta, posse ex novis argumentis ferre sententiam contra id, quod juratum est (1); cum enim probatio haec periculi plena sit, atque ex necessitate extra ordinem admittatur, ordinarias, magisque tutas, et aequitati consonas excludere non debet.

(1) *D. L. 4. §. penult. ff. de in lit. jur.*

§. 1087.

Quartum est, jusjurandum hoc extra tutelam non deferri ob culpam levem, ex qua aestimatio a judice facienda est (1), quanti agentis interest (2); sed tantum ob dolum, et culpam latam, quemadmodum etiam observatur in bonae fidei judicis (3): quia iniquum videtur, arbitrio actoris aestimationem rei permittere, cum reus doli expers est

(1) *Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum constat, sed aestimationem a judice faciendam. D. l. 4. §. ult.*
(2) *L. Sive 2. §. 1. ff. eod. tit.*
(3) *D. L. 5. §. 2. ff. ad exhib.* (10. 4.)

§. 1088.

5. Non indistincte permittitur hoc jusjurandum; sed omnino requiritur, ut judex illud deferat: futurum alioquin, ut nullius momenti sit, si vel judex non detulerit, vel detulerit alius (1): neque omnibus jurare permittitur, sed iis tantum, qui litem suo nomine contestati fuerint (2): dummodo ejus conditionis sint, ut vim jurisjurandi intelligere queant. Hinc adolescenti quidem hoc jusjurandum permittitur, non tamen pupillo, aut matri ipsius, quamvis parata sit: tutores vero, aut curatores, quamquam cogi non debent, ut in alterius utilitatem perjurii periculum subeant, si tamen sponte jurare velint, admittuntur (3); quia tutores, ut et curatores in iis, quae ad utilitatem pupillorum, et minorum pertinent, domini loco habentur (§. 596.).

(1) *D. L. Videamus 4. §. 1. ff. de in lit. jur.* (12. 3.)
(2) *L. Vulgo praesumitur 7. ff. eod. tit.*
(3) *D. L. 4. in princ. ff. eod. tit.*

§. 1089.

Neque objiciatur, permitti quidem minori posse jusjurandum odio curatoris, non vero

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 6 tit. 51.

odio tutoris; quia nonnisi de iis jurare posset, quae pendente ipsius pupillari aetate gesta sunt: in qua constitutus sufficiens animi judicium habuisse non existimatur, ut de rebus gestis jurare valeat (1); hinc enim tantummodo probatur, invitum adolescentem cogendum non esse, ut juret; non autem denegandum, si sponte jurare velit; quia simpliciter jurat, tamquam testis eorum, quae vidit in pupillari aetate fieri, atque in ea constitutus, qua vim jurisjurandi percipere potest (2).

(1) *L. Qui jurasse* 26. *ff. de jurejur.* (12. 2.), *l. Pupillus* 9. *ff. de adquir. haeredit.* (29. 2.)

(2) *D L. Videamus* 4. *in fine princ. ff. de in lit. jur.* (12. 3.)

§. 1090.

6. Si tutor rem pupilli, quam possidet, restituere temere detrectet, non quanti res est, sed quanti in litem juratum fuerit, condemnari debere, scite respondit Marcellus; adeoque ipsius domini arbitrio pretium rei statuendum relinqui, ut puniatur tutoris contumacia (1): ex quo colligere possumus; licere etiam judici hodiernis moribus, non quidem illimitatam jurandi facultatem permittere, sed in aestimatione jurisjurandi constituenda modum aliquatenus praetergredi, habita tamen diligenti adjunctorum omnium ratione, et potissimum tutoris culpae.

(1) *L. Tutor* 8. *ff. de in lit. jur.* (12. 3.)

§. 1091.

7. Jusjurandum in litem in iis tantum casibus locum habet, quibus incertum est, quod debetur. Si ergo de re agatur, quae certam, et perpetuam habeat aestimationem: veluti auro, et argento, sive facto, sive infecto, jurari in litem non poterit (1): qua etiam ratione pro nummis non permittitur hoc jusjurandum, nisi forte quis juret, quod sua interfuit nummos sibi sua die solutos non fuisse (2).

(1) *Fab. cod. de in lit. jur. lib.* 5. *tit.* 32. *def.* 2. *num.* 13., *et seqq. in corp.*

(2) *L. Nummis depositis* 5. *ff. eod. tit.* (12. 3.)

§. 1092.

8. Demum; quia usurarum condemnatio ex mero judicis officio nunquam fieri debet nisi cum succedunt loco ejus, quod interest (1) adjudicari nequeunt usurae quantitatis, in quam juratum est: sed judex eam quantitatem taxare debet, ad quam usque juretur, itaut ex ea consequatur actor, quod sua interest, non tantum re ipsa carere, sed et tamdiu ea invitum caruisse (2).

(1) *L. Curabit* 5. *cod. de act. empti* (4. 49.).

(2) *Fab. cod. de in lit. jur. lib.* 5. *tit.* 32. *def.* 3.

§. 1093.

Altera tutoris, vel curatoris poena, qui rationes non reddiderit, in eo est, quod liberatio, etiam jurata, et decreti judicialis interpositione munita, ei non prosit; quamvis transactione liberatio haec concessa fuisset, maxime si in transactione omissae fuerint solemnitates a jure praescriptae (1); etenim redditio rationum jure publico inducta est, adeoque privata auctoritate remitti non potest.

(1) *V. supra* §. 1042., *et seqq.*

§. 1094.

Explicatis, quae ad redditionem rationum pertinent, series rerum postulat, ut de iis agamus, quae per tutelae, vel curae actionem pupillus, et minor consequi possunt, scilicet rationum redditio modus est, quo cognosci valeat, quid, et quantum pupillo, vel minori a tutore, vel curatore debitum sit (§. 1011.).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

CAPUT II.

De restitutione reliquorum, et refectione damni.

SUMMARIA.

Proponuntur, quae in hoc capite expendenda sunt. §. 1095.

Triplex est personarum genus, de quibus dubitari potest, an tutelae actione teneantur: nimirum pater tutoris, vitricus, et protutores. §. 1096.

Quoad patrem distinguendum est, an filius tutor patriae potestati subjiceretur; an ab ea solutus esset: tum an pater tutelae consenserit, necne. §. 1097.

Si filius patriae potestati subjectus tutelam gesserit, pater indistincte tenetur de peculio, et de in rem verso, sive tutelae consenserit, sive non. §. 1098.

Si pater expresse dissenserit filio tutelam gerenti, ne de peculio quidem profectitio tenetur. §. 1099., et 1100.

Cum filius patria potestate solutus tutelam administravit, pater nullatenus tenetur. Quid si filius pro parte temporis fuerit sub patria potestate, pro alia sui juris? §. 1101.

Si pater expresse, vel etiam tacite consentiendo tutelae, periculum in se susceperit, in solidum conveniri potest actione, quod jussu, et simul filius. §. 1102.

Certum est patrem tutelae a filio gestae consensum praebere, cum ipse quasi proprio nomine administrat; vel ostendit se probare, quae a filio geruntur. §. 1103.

Si filio scripserit, ut diligenter gereret, caussam adjiciens, quod periculum ad ipsos pertineat, ex diversitate personarum tutelam agnoscere pater reputabitur, vel non. §. 1104.

Si pater sponte consentiat, ut filius tutelam gerat, vulgo distinguitur: ut non censeatur agnovisse, si filius testamento ad tutelam vocatus sit: secus, si judicis auctoritate delata fuerit tutela filio. §. 1105., et 1106.

Agnoscendi verbum non simpliciter indicat actum ejus, qui scit, et consentit, sed qui probat, et in se suscipit, quod alter gerit. Exemplis demonstratur. §. 1107.

Ulpianus ne verbum quidem adjicit, quo significet, se discrimen constituere inter casum, quo filiusfamilias a judice tutor creatus sit; atque eum, quo testamento fuerit nominatus. §. 1108.

Imperatores rescribentes, patrem, cujus voluntate filius decurio creatus fuerit, et a Magistratibus ad tutelam electus, in solidum teneri, singularem speciem definiunt, quae accommodari nequit huic quaestioni. §. 1109.

Vitricus actione tutelae conveniri non potest, ut rationes reddat, quamvis uxorem duxerit eam, quae filiorum suorum tutelam gerebat, nec ante secundas nuptias rationes reddidit, nec tutorem alium filiis petiit: tenetur tamen, in defectum uxoris, pupillos indemnes servare. §. 1110.

Nec apud omnes gentes observatur, quod tradit Voet, ut maritus uxoris nomine conveniatur, aut ubi ita servatur, maritus proprio nomine tenetur. Non valet argumentum ab hypotheca ad redditionem rationum. §. 1111.

Qui pro tutore, vel pro curatore negotia gerunt, rationes reddunt, et reliqua solvunt. §. 1112.

Dispunctis rationibus tutor reliqua, quae penes se habet, restituere debet: nec ab hac restitutione eximitur, quamvis pater, aut minor rationes remiserint. §. 1113.

Explicatur Scevolae responsum, quo contrariam sententiam adstruere videtur. §. 1114.

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

Idem jureconsultus speciem expendens de filio, qui patrem liberaverat actione tutelae, judicem aestimaturum tradit, utrum pecuniae residuae legato contineantur. §. 1115.

Plenam liberationem non consequitur tutor, nisi aperte constet de mente remittentis. Facilius remissio praesumitur in personis conjunctis. §. 1116.

Tutor differre non potest reliquorum restitutionem praetextu crediti, nisi creditum certum sit, et liquidum. §. 1117.

Non auditur tutor contendens patrimonii quantitatem re majorem in inventario assertam fuisse. §. 1118.

Tutori non nocet testatoris declaratio, qui patrimonii sui quantitatem falso adauxerit. §. 1119.

Assertio testatoris, jurejurando firmata, qua substantiae suae quantitatem designaverit, nocet quidem haeredibus, non autem creditoribus haereditariis; nec proinde nocere debet tutoribus, aut curatoribus. §. 1120.

Tutor, qui temere differt reliquorum solutionem, eorum usuras praestat, quales in regione frequentantur: atque etiam eorum, quae debentur a contutoribus, si eos opportune suspectos non accusaverit. §. 1121.

Usuras reliquorum solvit tutor, quamvis judex earum mentionem non fecerit in sententia. §. 1122.

Quantitas fructuum, qui ex praediis percipiuntur, testibus, vel aliis argumentis probanda est, si percepti dicantur: in percipiendis potissimum versatur arbitrium judicis. Eadem fructuum quantitas semper praesumitur, nisi immutatio demonstretur. §. 1123.

Justinianus solvit quidem tutores, et curatores ab usuris pecuniae otiosae, non autem ab usuris reliquorum. §. 1124.

Finita tutela, vel cura regulariter debent restitui reliqua §. 1125.

Etiam ante redditas rationes tutor condemnari potest ad suppeditandam pupillo aliquam pecuniae summam, in caussam alimentorum, si dolo differat redditionem rationum. §. 1126., *et* 1127.

Si pupillus necessariis alimentis careat, et tutor fateatur, reliqua apud se habere; vel ita a consanguineis demonstretur, locus fit provisionali condemnationi; quamvis tutor morosus non sit. §. 1128.

Idem jus servatur, cum tutor retinet omnia bona pupilli, nec statim ea restituere potest: puta si frater bona cum pupillo communia habeat. §. 1129.

Fidejussor qui redditioni rationum non interfuit, neque post redditas rationes erga pupillum condemnari potest ad summam provisionalem. §. 1130.

Pupillus regulariter ante redditas rationes condemnari nequit erga tutorem, ne salarii quidem promissi nomine, nisi ipse perperam moras nectat in rationibus excipiendis. §. 1131.

Breviter traduntur, quae pertinent ad actionem, quam Romani prudentes appellant de rationibus distrahendis. §. 1132.

Tutores, et curatores levem culpam praestant contra generales juris regulas, ita suadente pupillorum, et minorum favore. §. 1133.

Cur negotiorum gestores aliquando de levissima culpa teneantur, non autem tutores, et curatores.? §. 1134.

Ex Pauli sententia tutor, qui satisdatione contutoribus oblata petit, ut sibi soli administratio decernatur, levissimam culpam praestat: quod iniquum aliquibus videtur. §. 1135., *et* 1136.

Discrimen est inter tutorem hunc, et depositarium, qui deposito se offert. §. 1137.

Tutor quoque, qui solertissimam diligentiam in rebus suis gerendis adhibere solet,

ex Celso de levissima culpa tenetur. Sed sententia haec falsa videtur. §. 1138.
Celsus de deposito tractat, cujus custodia cum sponte suscipiatur, facilius videri potest promissa diligentia, quam quis in rebus suis solet adhibere. §. 1139.

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

Ad diligentiam maximam judicandus est tutor, qui post pubertatem pupilli pergit administrare negotia, nec coepta, nec cum coeptis connexa. §. 1140.
Ex duplici capite contingere potest, ut tutor de lata tantum culpa teneatur. 1. *Ex natura negotii, quod molestum sit, et odiosum; quale reputatur solutionis judicialis petitio.* §. 1141., *et* 1142.
Quia periculi plenum est negotium comparatio praediorum, nonnisi de dolo, et lata culpa teneri tutorem, censuit Ulpianus. §. 1143.
Si testator, vel minor rationes postulari a tutore prohibuerint, levis culpa remissa censetur. §. 1144.
Non excusatur tutor, qui pupillo nocuit, matris, aut propinquorum consiliis inhaerendo; quamvis pater tutori mandaverit, ut tutelam filiorum consilio matris gereret; atque, si ita ageret, eum ab omni onere liberaverit. §. 1145., *et* 1146.
In his tamen casibus mitius agendum est cum tutore. §. 1147.
Tutor, qui tutelam administrandam reliquit matri, vel avo materno, atque hi indemnitatem promiserint, actione tutelae adhuc conveniri potest. §. 1148.
Potest etiam in proposita specie minor agere contra matrem, et avum, non actione tutelae, aut ex stipulatu; sed actione negotiorum gestorum. §. 1149.
Tutor non praestat casus fortuitos: puta si haereditas ab initio lucrosa subito lapsa sit. §. 1150.
Fraudis reus non praesumitur tutor, qui ante administrationem pauper erat, postea dives repertus est. Severius agitur contra administratores rerum fiscalium. §. 1151.
Quae de tutoribus diximus, et pupillis, eadem conveniunt curatoribus, et minoribus. Actio curationis potius accedit ad actionem tutelae, quam ad actionem negotiorum gestorum. §. 1152.
Transitio ad actionem hypothecariam pupillis, et minoribus concessam in bonis tutorum, et curatorum. §. 1153.

§ 1095.

Superius animadvertimus, eo dirigi tutelae actionem, ut pupillus (idem erit de minore) a tutore recuperet, quae forte tutor adhuc retinet, vel dolo abstulit, atque ut damnum ab eo datum resarciatur (§. 1007.). Ergo in hoc capite singillatim expendendae sunt, tum tutoris obligatio, qua reliqua restituere tenetur, vel quae inique furatus est: tum quaenam diligentia sit a tutore adhibenda in rerum pupillarium administratione, seu ex qua culpa teneatur, et damnum pupillo illatum reficere debeat; sed quia personae sunt, de quibus dubitari potest, utrum in defectum tutoris ad haec sint obstrictae, idcirco, cum generalia specialioribus praeire aequum sit; quia ex illis lucem haec accipere solent, prius quae ad has personas pertinent, investigabimus. Prima ergo haec erit hujus capitis pars. In altera de reliquorum solutione agemus; deinde eorum, quae tutor inique abstulit. Tertia expendet, quam culpam praestet tutor in administratione bonorum.

§. 1096.

Triplex est personarum genus, de quibus quaeri potest, utrum tutelae actione conveniri possint, sin minus ut rationes reddant, quae ab iis solis expeti possunt, qui administrationi se se immiscuerunt, aut administrare saltem debuerunt, vel potuerunt (§. 1013., et seqq.), sed ut pupillum indemnem servent, videlicet tutoris pater, vitricus, qui impuberis filii matrem, tutelam gerentem, uxorem duxerit, priusquam rationes reddidisset. Atque his addi possunt illi, qui pro tutore, vel curatore impuberis, vel minoris negotia gesserunt, quos et ad reddendas rationes teneri supra tradidimus (§. 1023., et seqq.).

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1097.

Quod ad patrem pertinet, an de tutela a filio administrata teneatur, distinguendum est, utrum filius tempore admiuistrationis patriae potestati subjiceretur, necne: tum in utraque specie investigandum, an pater tutelae consenserit, et qua ratione; an consensum nullatenus gerenti filio praestiterit.

§. 1098.

Si filius sub patria potestate constitutus tutelam gesserit, pater indistincte de peculio tenebitur, et de in rem verso (1), sive tutelae consenserit, sive non (2): de in rem verso quidem, si ex rebus pupillaribus aliquid pater acquisierit, ne cum alterius dispendio locupletetur: de peculio vero, non quidem castrensi vel quasi castrensi, cujus filius plenam proprietatem habet (3); nec de adventitio, quo pater utatur, fruatur: cum enim actiones omnes, quae aliquatenus rem afficiunt, ad rei substantiam potius, quam ad fructus dirigantur, aequum est, ut ille solus conveniatur, qui rerum proprietatem habet. Ergo de solo peculio profectitio pater tenetur; quatenus, peculium hoc concedendo, tacite etiam permittere videtur filio, ut de eo contrahere, et se obligare possit (4).

(1) *L. 1. cod. Quod cum eo, qui in alien. potest.* (4. 26.)

(2) *L. Si filiusfamilias 7. ff. de tutelis* (26. 1.).

(3) *L. Ex castrensi 18. §. Si quando 4. ff. de castrensi pecul.* (49 17.)

(4) §. *Actiones 10. inst. de actionib.* (4. 6.)

§. 1099.

An autem de peculio hoc adhuc teneatur pater, si non tantum tutelae consensum denegaverit, sed expresse dissenserit, non inopportune quaeri potest. Patrem in hac specie ab omni onere immunem esse, probabilius videtur; tum quia, cum eatenus pater de peculio teneatur, quatenus peculium concedens tacite permittit filio, ut de eo libere contrahat (§. praeced.), si expresse pater tutelae contradicat, cessat haec praesumptio tacitae voluntatis; ne major vis sit voluntatis tacitae, quam expressae; tum quia ab aequitate abhorret, ut pater cogatur invitus periculum subire administrationis suscipiendae a filio, quem forte prae negotiorum imperitia male gesturum jure merito suspicatur.

§. 1100.

Neque objiciatur, patrem, ex quo peculium penes filium esse patitur, impedire non posse, quominus vim habeant leges, quae ex quocumque contractu, vel quasi contractu (1) patrem peculio tenus teneri constituunt, quamvis filii contractum ignoret; cum enim legum sententia tacitae voluntati patris innitatur (§. 1098.); quae tamen expressae praevalere non potest (§. praeced.), ad eos casus protrahenda non est, in quibus aperte pater contradicat.

(1) *Propter delictum filii patrem de peculio profectitio conveniri non posse auctor est Ulpianus in l. 1. §. Filiusfamilias 7. ff. de his, qui effud., vel dejec.* (9. 3): *nisi tamen pater locupletior inde factus sit. L. Licet tamen 3. §. Ex furtiva 12. ff. de peculio* (15. 1.), *vel filiusfamilias jam fuerit condemnatus; quia, cum in judicio contrahi videatur, potius ex contractu, quam ex delicto filii pater conveniri videtur. D. l. 3. §. Idem scribit 11. ff de pecul.*

§. 1101.

Si autem filius patria potestate solutus tutelam, vel curam administraverit, extra dubium est, patrem nullatenus ex administratione filii conveniri posse; quia filius extra sacra paterna constitutus tamquam extraneus quoad civiles effectus reputatur (§. 1371. 1.); quare nihil ad patrem pertinet, an bene, an male gesserit filius, ut aliquam contra se actionem pati debeat: sed ipse filius in solidum tenetur. Atque hinc infert Ulpianus, si filius aliquandiu sub patria potestate fuerit, aliquandiu ab ea solutus, pro priore

quidem tempore patrem peculio tenus, filium vero, in quantum facere potest, teneri (1): ff. l. 27. pro posteriore vero in solidum actionem contra filium dandam esse (2). Ex quibus patet, tit. 3. nonnisi in quantum facere potest, conveniendum esse filium, si toto tutelae tempore Cod. l. 5. in patria potestate fuerit. tit. 51.

(1) *Romanis placuit filiosfamilias ex iis contractibus, quos gesserunt, dum patriae subjicerentur potestati, non obligari in solidum, si postquam patresfamilias facti essent, convenirentur: sed dumtaxat in quantum facere possent, sive deducto, quod iisdem, ne egeant, necessarium est, si modo patri haeredes non fuerint: in solidum vero, si ei haeredes extiterint. L. Ait praetor 2. princ., et §. 1., l. Si filiusfamilias 5. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* (14. 5.): *hujus autem privilegii rationem ex eo deducendam esse, quod filio novam familiam instituenti, atque ideo gravissimos sumptus subeunti, succurrendum videretur, ex eo patet, quod nonnisi caussa cognita indulgeretur, si diu, postquam sui juris effectus fuisset filius, creditores urgerent. L. Sed si 4. §. Sed an 4. ff. eod. tit. quod cum etc.; quia tunc cessabat indulgentiae ratio, vel saltem, an cessasset, dubitari merito poterat.*

(2) *L. 11. ff. hoc tit.*

§. 1102.

Diximus, patrem de tutela a filio administrata peculio tenus obstringi, sive expresse consenserit, sive tacite (§. 1098.): nisi aperte contradixerit (§. 1099.): adeoque quantum patiuntur peculii vires, iis etiam deductis, quae prius ex peculio deducenda sunt, veluti quae debentur ipsi patri, aliisque, quos pater habet in sua potestate (1); de quibus fusius suo loco dicemus: sed si expresse, vel etiam tacite consentiendo tutelae, vel curae, periculum in se receperit pater, tunc non tantum de peculio profectitio, sed et in solidum conveniri potest, actione quam jureconsulti vocant, quod jussu; quia jussisse videatur, qui suo periculo gerere permittit (2); itaut in hac specie duplex sit debitor; filius nempe, actione directa conveniendus, pater vero actione, quod jussu (3).

(1) *L. Sed si damnum 9. §. Peculium autem 2., et seqq. ff. de pecul.* (15. 1.)

(2) *L. 1. §. 1. ff. quod jussu* (15. 4.).

(3) *L. Pater filio 7. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* (14. 5.), *l. Denique divus 3. §. Sed utrum 4. ff. de minorib.* (4. 4.)

§. 1103.

Certissima haec sunt, si de voluntate patris constet; sed non eadem facilitate dignosci potest, utrum tacite huic periculo se se subjecerit. Sane nemo inficiatur, quin pater tutelam filii agnoscere judicari debeat, si quasi proprio nomine administret; vel, quamvis administrationi se non immisceat, ostendat se ea probare, quae a filio geruntur; probatio enim, aeque ac ratihabitio mandato non injuris comparatur; quia et tacite mandat, qui approbat; potissimum si de iis personis quaestio sit, qui potestate, et auctoritate praediti sunt. Hinc censuit Ulpianus, tutelae actione teneri patrem, qui filio suo scripsit, ut diligenter tutelam gereret, caussam adjiciens, quod periculum ad ipsos pertineret; nisi tamen ea dumtaxat mente fuisset, ut filium officii sui admoneret (1).

(1) *L. Si filiusfamilias 7. ff. de tutelis* (26. 1.)

§. 1104.

Sed statim quaestio nascitur, utrum admonendi tantum animo hoc fecerit, an et agnoscendi. Ex diversa personarum qualitate definiendam puto quaestionem hanc. Si de personis agatur, quae in juris scientia versatae sint, forte agnovisse tutelam videbitur pater, qui ita filio scripsit: forte dixi, quia et alia mente proferri potuerunt haec verba; puta ut sub hac specie diligentiorem redderet filium, quin tamen ejus negligentiam ferre in animo haberet: nec res inter patrem, et filium unice gesta statim jus tertio acquirere debet, qui non interfuit: maxime cum proniores esse debeamus ad liberan-

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

dum, quam ad obligandum (1). Atque haec argumenta potiori ratione favent personis imperitis, quibus onus imponendum non est; quamvis per inscitiam ferendum existimaverint.

(1) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., et action.* (44. 7.)

§. 1105.

Sed censebiturne pater tutelam agnovisse ex eo, quod sponte consensit, ut eam filius gereret? Vulgo distinguunt interpretes, utrum filius tutor fuerit testamento designatus, an potius a judice electus. In priore specie respondit Marcellus, consensum tutelae filii a patre praestitum non eo usque valere, ut patrem in solidum obliget, nisi forte intercesserit, quominus filius a contutore, vel ab alio suspectus postularetur: quo casu videretur periculum in se recepisse (1); qui enim consentit, nec segre se ferre demonstrat, quod nec alioquin posset impedire, probare, et suo periculo suscipere non existimatur.

(1) *L. Lucius Titius* 21. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1106.

Sed si a judice filius ad tutelam vocatus fuerit, plerique putant, patrem, qui filio tutelam suscipienti consensit, in solidum teneri; quia videatur filium idoneum promisisse ex eo, quod ipsius voluntate, et consensu filius creatus est tutor. Sententiam suam apertissime tradi affirmant tum ab Ulpiano docente, patrem, qui tutelam filio a judice delatam agnoverit, in solidum teneri (1): agnoscere autem ipsi interpretantur eum, qui consensum praestiterit: tum ab Imperatoribus rescribentibus, patrem indistincte teneri de peculio, et de in rem verso ob tutelam, vel curam a filio gestam; quod si patris voluntate filius decurio creatus fuerit, et a Magistratibus ad tutelam electus, patrem in solidum teneri, quia idoneum filium promisisse intelligatur ad singula munera civilia (2).

(1) *L. Si filiusfamilias* 7. *ff. de tutelis* (26. 1.)

(2) *L.* 1. *cod. quod cum eo, qui in alien. potest.* (4. 26.)

§. 1107.

Quamquam non parum urgent haec duo juris loca, solvi tamen, et satis congrue utrumque potest. Quod enim pertinet ad Ulpianum, scite respondetur, verbo *agnoscendi*, quo utitur, non simpliciter indicare actum ejus, qui scit, et consentit, sed qui probat, et in se suscipit filii tutelam: quae verbi significatio longe frequentior est apud jureconsultos, Sic idem Ulpianus post Papinianum dixit, *agnoscere* aes alienum pro *subire*, et *suscipere* (1). Paulus quoque scripsit, agnoscere damnum sive se obligare ad illud reficiendum (2). Idem Ulpianus agnoscere munus, seu officium pro suscipere (3), ut et Papirius Justus (4). Papinianus agnoscere periculum alienae administrationis, seu subire (5). Alias autem verbum *agnoscere* eandem vim habet, ac *accipere*, *amplecti*: veluti cum dicitur quis agnoscere bona, haereditatem, successionem (6): atque vix ulla est lex, in qua verbum *agnoscere* simplicem consensum denotet.

(1) *L. Ex facto* 35 §. 1. *ff. de haeredibus institut.* (28. 5.)

(2) *L. Quaero* 54. *ff. locati.* (19 2.)

(3) *L. Et qui originem* 3. §. *Quamvis* 6., *l. Si quis Magistratus* 9. *ff. de munerib., et honorib.* (50. 4.)

(4) *L. ult.* §. *ult. ff. ad municipal.* (50 1.)

(5) *L. Quid ergo* 13. *ff. eod. tit.*

(6) *L. Recusare* 6. §. *Si fisco* 5. *ff. ad S. C. Trebel.* (36. 1.), *l. Sed et si* 2.; *l. Gerit pro haerede* 88. *ff. de acquir., vel omit. haered.* (29. 2.)

§. 1108.

Haec autem interpretatio eo facilius recipienda est, quod jureconsultus ne verbum quidem dicit, ex quo colligi possit, se discrimen constituere inter casum, quo filiusfamilias a judice tutor creatus fuerit, eumque, quo testamento nominatus est. Speciem quidem proponit filiifamilias ad tutelam a judice electi; sed non inde consequitur, jus singu-

lare observandum esse, quod non obtineat, cum testamento datus sit filiusfamilias tutor. Sane si semel subtilitas haec recipiatur, facillime corruet legum, alioquin generalium, auctoritas. ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1109.

Nec validius est argumentum, quod ex rescripto Imperatorum deducitur (§. 1106.); ipsi siquidem singularem omnino speciem pertractant, qua filius patris voluntate prius fuerit creatus decurio, et postea tutor a Magistratibus datus; atque merito tradunt, patrem de tutela filii in solidum teneri. Sed quare? Quia, ut iidem adjiciunt, cum pater idoneum filium ad decurionatus officium suscipiendum spopondit, quod spondere putatur, cum voluntate ejus decurio creatur, pater pro filio obstrictus manet, quasi pro eo fidejusserit, in universis muneribus civilibus, quae filio injunguntur (1); muneribus, inquam, non privatis, sed quae utilitatem publicam aliquatenus annexam habent (2): quemadmodum tutela est (§. 822.).

(1) *D. L.* 1. *cod. quod cum etc.*, *l. Quoties filiusfamilias* 2. *ff. ad municip.* (50. 1.) *ubi sic:* Quoties filiusfamilias voluntate patris decurio creatur, universis muneribus, quae decurioni filio injunguntur, obstrictus est, quasi fidejussor pro filio.

(2) *D. L.* 2. §. 1., *et seqq. ff. ad municip.*

§. 1110.

De vitrico, an judicio tutelae conveniri possit, si uxorem duxerit eam, quae filiorum suorum tutelam gerebat, nec ante secundas nuptias rationes reddidit, nec tutorem alium filiis suis petiit, non consentiunt interpretes. Quidam putant, inter quos Voet (1), huic actioni subjiciendum esse vitricum, non tantum quoad reliquorum solutionem, eorumque, quae deberi pupillis a matre constiterit, sed et quoad redditionem rationum; tum quia ex hodierno fori usu vir passim pro uxore agat, et conveniatur; tum quia mariti bona in hac specie pro administratione tutelae per uxorem gestae devincta sint (2). Verum longe probabilior, et aequior est eorum opinio; qui fatentur quidem in defectum uxoris virum teneri, ut pupillum indemnem servet, cum hoc plane consilio vitrici bona hypothecae legislatores subjecerint; a reddendis vero rationibus immunem putant: cum enim nulla lex hoc onus vitrico imponat, extensiva interpretatione ad eum protrahere non minus ab interpretis munere, et potestate, quam ab aequitate abhorret: potissimum, quia incongruum omnino est, ab eo rationes exigere, qui non administravit, nec potuit administrare (§. 1022.).

(1) *Voet in Pandectas hoc tit. num.* 5. *in fine.*

(2) *L. Si mater* 6. *cod. in quib. caus. pign.*, *vel hypoth. tac. contrah.* (8. 15.)

§. 1111.

Nec movent, quae a Voet adducuntur; neque enim fori usus, quem ille obtrudit, apud omnes gentes observatur, aut, ubi obtinet, proprio nomine maritus propter debita uxoris convenitur, sed potius quasi tutor propriae uxoris, ut et ipse fatetur (1): unde ad summum sequeretur, uxoris nomine actione tutelae conveniri posse vitricum, quod hic non inquirimus. Argumentum vero, quod ex hypotheca ad redditionem rationum deducit, nihil probat; quia ab obligatione reali a legibus expressim injuncta non licet argumentari ad obligationem personalem legibus incognitam, quae nec rectae rationi consentanea est (§. praeced).

(1) *Tit. de judiciis num.* 14., *et* 15.

§. 1112.

Sequitur de iis quaestio, qui pro tutore impuberum negotia gerunt: sed de iis superius jam satis actum est, ubi diximus, eos aeque teneri ac tutores in illis, quae gesserunt: de caeteris autem, a quibus abstinuerunt, nullatenus conveniri posse; nisi in ipsorum defectum alter gesturus fuisset (§. 1023., et seqq.).

§. 1113.

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51. Dispunctis rationibus; si aliquid reliquum sit ex pupilli bonis apud tutorem, nemo dubitat, quin restituendum sit; veluti si mobilia bona, vel pecuniam residuam habeat. Atque obligatio haec ita arcta legislatoribus visa fuit, ut aliter remittendam noluerint, quam si apertissime de remissione constet ab eo facta, qui dominus sit. Atque hinc restituenda reliqua definierunt, quamvis pater rationes a tutore exigi prohibuerit (1); vel ipse minor quaestionem omnem curatoribus suis de administratione remiserit (2); neque declaratio haec a testatore, vel minore emissa amplius prodest, quam ut subtilis rationum redditio, et damnum levi culpa datum indulgeatur (3).

(1) *L. Si quis rationes* 9. *ff. de liberat. legat.* (34. 3.)

(2) *L. Aurelio Sempronio* 20. §. 1., *l. Aurelius Symphorus* 28. §. *Maevia* 4. *ff. eod. tit.*

(3) *Dd. ll. V.* §. 1042., *et seqq.*

§. 1114.

Neque sibi contrarius Scaevola existimandus est, cum speciem expendens de eo, qui a tutore suo rationes tutelae exposci vetuit, respondit, legatam videri pecuniam pupillarem, quae apud tutorem remaneret (1); siquidem, ut omittam, sententiam hanc a caeteris jureconsultis reprobari (2); nec rationi consonam esse, quae suadet, donationes non facile, nec temere praesumendas esse, idem ipse Scaevola alibi contrarium apertissime docet, eandem omnino quaestionem, et iisdem fere verbis pertractans (3). Delenda ergo ex textu, qui objicitur, negativa particula est.

(1) *L. ult.* §. *Titia* 2. *ff. de liberat. legat.* (34. 3.)

(2) *D. L.* 9., *d. l.* 20. §. 1. *ff. eod. tit.*

(3) *D. L.* 28. §. 4. *ff. eod. tit.*

§. 1115.

Quod siquis non hic delendam negativam particulam contendat, sed alibi adjiciendam, ubi contrariam sententiam adstruit jureconsultus, perpendat aliud ejusdem Scaevolae responsum, in quo de filio agens, qui patrem liberaverat actione tutelae, quam gesserat, non tamen audet affirmare, pecunias residuas legatas patri esse; sed judicem, cujus de ea re notio est, aestimaturum sentit, an legatae sint, necne, quamvis naturalis personarum affectio patri favere videatur; ideoque pro eo definiendum existimet, nisi aliud sensisse testatorem haeredes ejus demonstrent (1). Sane dubitanter non loqueretur jureconsultus, cum de patre, et filio agit, si generaliter etiam in personis, nullo sanguinis vinculo colligatis, reliqua condonata putaret, cum actio tutelae remittitur.

(1) *D. L.* 28. §. 3. *ff. de liberat. leg.* (34. 3.)

§. 1116.

Quid ergo? Nullane ratio erit, qua tutor a reliquis solvendis liberari possit? Potest sane liberationem hanc obtinere tutor: sed requiritur, ut aperte constet de mente remittentis, videlicet patris, vel minoris: qui idcirco uti poterunt formula ab Ulpiano tradita, qua haeres damnetur, restituere legati nomine, quidquid a tutore hoc nomine exegerit, nisi malit, hisce vanis circuitionibus praetermissis, ab instituenda actione tutelae abstinere (1): vel etiam alia aequipollenti, quae voluntatis quaestionem omnem tollat. Facilius autem praesumi reliqua dimissa in personis arcta necessitudine conjunctis, modo ex Scaevola animadvertimus (§. praeced.).

(1) *D. L. Si quis rationes* 9. *ff. de liberat. leg.*

§. 1117.

An autem tutor reliquorum restitutionem differre possit ob creditum, quod erga pupillum se habere jactet, satis colligi potest ex iis, quae de dilatione reddendarum rationum diximus a tutore postulata ex eadem ratione (§. 1049., et seqq.): si creditum a tutore allegatum certum sit, et liquidum, aequum erit, computationem admitti; secus si incertum, vel illiquidum fuerit.

§. 1118.

Vix monendum est, non alia fere ratione innotescere posse, an reliqua supersint apud tutorem, et quae sit eorum quantitas, quam per inventarium, et librum rationum. Quod si pupillaris patrimonii quantitatem falso majorem, quam sit, assertam fuisse, tutor contendat, superius tradidimus, assertionem hanc a tutore, vel curatore factam nullum veritati praejudicium afferre, si extra inventarium facta fuerit (§. 279., et seqq.). Quod si in inventario inserta sit, secundum Justiniani sanctionem, omnimoda fides inventario est adhibenda, dummodo legitime confectum appareat. ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1119.

Multo minus tutori nocebit testatoris, quicumque ille sit, declaratio, qua patrimonii sui quantitatem fraude, vel imperitia verbis supra rem adduxerit; verbis enim testatoria potior esse debet rei veritas (1). Atque idem eadem ratione jus erit, si eam minuerit.

(1) *L. 1. cod. hoc tit.*

§. 1120.

Neque legem hanc abrogavit Justinianus, cum statuit, ut jurejurando firmatae testatoris assertioni, qua substantiae suae quantitatem designaverit, omnimodam fidem praestare teneantur haeredes cujuscumque generis sint, sive sui, sive extranei, itaut nec contrariis probationibus locum esse velit (1); si quidem longe alia est ratio haeredum, ac tutorum; cum haeredes in lucro versentur, aequum non est, ut testatoris voluntatem, quam in uno capite amplexi sunt, in alio, majoris emolumenti cupiditate, oppugnent, ut apposite animadvertit idem Imperator (2). Quare assertio haec, saltem ut testatoris dispositio rata habenda est ab haeredibus: contra tutoribus gravissimum imminet damnum sine ulla lucri compensatione, si testatoris asseveratio, qui patrimonii quantitatem adauxit, eos adstringat. Atque idcirco in eadem constitutione Justinianus amplam tribuit creditoribus facultatem, qua defuncti bona perscrutentur; nullatenus ipsia obstante ejusdem jurejurando firmata asseveratione (3).

(1) *Novell.* 48. *cap.* 1.
(2) *D. Novell.* 48. *in princ.*
(3) *D. Novell.* 48. *cap.* 1. §. 1.

§. 1121.

Poena tutoris reliqua persolvere temere differentis est, ut eorundem usuras pendat: neque eorum tantummodo, quae ipse retinet, sed et eorum, quae debentur a contutoribus, si tamen culpa aliqua ipsi imputari possit, quod eos opportuno tempore suspectos non fecerit (1). Usuras ergo solvet, non maximas, quod nullibi traditum est; sed quae in regione frequentantur, quincunces, trientes, vel etiam leviores (§. 770.). Dixi, si temere differat restituere reliqua; si enim minor ipse rationes, et reliqua excipere recuset, forte ut ita usuras consequatur, poterit tutor eum in judicium vocare; quod si minor dissimulare pergat, facta a tutore in judicio protestatione, ab usuris liber erit (2); ne minoris iniqua agendi ratio tutori noceat.

(1) *Ejus, quod ex caussa tutelae debetur, usuras praestari oportere, dubium non est. L. Ejus, quod* 2. *cod. de usuris pupilli* (5. 56.)
(2) *L. ult. cod. eod. tit.*

§. 1122

Quinimmo ad usuras reliquorum tenetur tutor, quamvis petitae quidem fuerint, sed judex in priori sententia earum mentionem non fecerit; ex quo videri possit pars ab iis absoluta (1); nam in judicio rationum sufficit, aliquem condemnari ad eas reddendas, ut ad reliqua restituenda condemnatus quoque existimetur; quia rationum redditio non in solo facto consistit, sed et in praestatione reliquorum (2): cum autem reliquorum nomine omnia, quae ad pupillum pertinent, intelligantur, usurae quoque reliquorum venire debent; ne alioquin tutor cum jactura pupilli locupletetur.

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51. (1) *L. In bonae fidei* 13. *cod. de usuris* (4. 32.).
(2) *L. Cum servus* 82. *ff. de condit.*, et *demonstrat.* (35. 1.)

§. 1123.

Fructuum, qui ex fundo percepti dicantur, quantitas per testes probanda est, vel aliis argumentis. Sed si percipi quidem potuerint, ex negligentia tamen tutoris percepti non sint, quamvis et hic indicia, atque conjecturae non desint, prudens tamen judicis arbitrium praecipue versatur; quia de re incerta agitur, quae vix potest certo definiri (1). Caeterum semel taxata quantitate fructuum, qui percepti sunt uno anno ex fundo fructifero, vel percipi potuerunt, eadem taxa pro singulis annis locum habebit (2); mutatio enim in fundis fructiferis non ita facile contingit: adeoque non praesumitur, nisi probetur: vel immutata rerum adjuncta ita suadeant.

(1) *L. Si fundus* 16. §. *Interdum* 4. *ff. de pignorib.* (20. 1.)
(2) *Menoch. de praesumptionib. lib.* 6. *praesumpt.* 25. *num.* 2.

§. 1124.

Etsi vero Justinianus tutores, et curatores solverit ab usuris pecuniae ad pupillos, vel minores pertinentis, quam otiosam apud se haberent, nec idoneis nominibus collocarent (1) (quod tamen in foro receptum non est (§. 767.): non ideo tamen existimandus est, immunes fecisse tutores ab usuris reliquorum: tum quia Imperator tantum loquitur de usuris pecuniae pendente administratione otiosae, in quo veteres leges abrogavit: nova autem lex prioribus contraria non est ultra limites suos extendenda (§. 42. D.); tum quia non hic subest eadem legis ratio, videlicet periculum sortis, si pecunia foenori collocetur, quod in caussa fuit, cur tutoribus indulserit Justinianus (§. 766.)

(1) *Novell.* 72. *cap. Quoniam autem* 6. *V.* §. 766.

§. 1125.

Quod ad tempus pertinet, quo reliqua haec restituenda sint, secus futurum, ut usurae currere incipiant, dicendum est; redditis rationibus, sive finita tutela, vel cura sit, sive adhuc perduret (in iis nempe casibus, quibus etiam durante administratione agi potest), statim reliqua restituenda esse (§. 1054.); parum enim pupillo prodesset, rationes redditas fuisse, si tutor, quae reliqua habet, retinere pergeret.

§. 1126.

Contingere tamen potest, ut ante redditas rationes tutor condemnari debeat, non quidem proprie ad reliqua restituenda, de quibus adhuc non constat, sed ad suppeditandam pupillo aliquam pecuniae summam in alimentorum, vel aliam necessariam caussam. Et primo quidem, si tutor in reddendis rationibus per fraudem, vel culpam morosus sit; provisionalis enim adjudicatio semper facienda est contra morosum, sive tutor, sive minor sit in mora (1); mora enim sua cuique, non alteri, nocere debet (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 5. *num.* 1. *in allegat.*
(2) *L. In condemnatione* 173. §. *Unicuique* 2. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1127.

Neque hanc sententiam evertit, quod Imperatores rescripserunt, inconsultam esse postulationem pupilli, vel minoris, qui pecuniam sibi subministrari petunt a tutoribus, vel curatoribus in sumptum litis, cum adhuc incertum est, utrum aliquid debeatur (1): nam, sicut, ex rescripti verbis innotescit, nullius morae rei supponuntur tutores, et curatores in reddendis rationibus: sed iis redditis disputatur, an debitores sint, necne: quo casu iniquum esset, contra ipsos adjudicationem provisionalem decerni favore pupillorum, aut minorum.

(1) *L. Imperatores* 17. *ff. hoc tit.*

§. 1128.

Quinimmo duplex casus evenire potest, quo, seclusa etiam tutoris, aut curatoris mora,

locus fiat provisionali condemnationi. Primus est, cum pupillus necessariis caret alimentis (1); tunc enim, si non diffiteatur tutor reliqua apud se habere; vel, etiamsi neget, rationes tamen a pupilli propinquis proferantur, ex quibus colligi non obscure possit, tutorem res ad pupillum pertinentes retinere; nec ipse tutor earum falsitatem demonstrare statim valeat, judicis auctoritate adstringendus est, ut exiguas quasdam summas singulis pensatis suppeditet pupillo, ne fame pereat.

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *Fab. d. def. 5. num. 1. in alleg., ubi ita placuisse Galliae Curiis refert ex Papon.*

§. 1129.

Alter est, cum tutor omnia pupilli bona retinet, nec, etiamsi velit, confestim restituere potest: puta si frater, aut patruus sit, qui bona cum pupillo communia habeat, quae dividi commode statim nequeant. Sane hoc casu, ne pupillus necessariis ad victum careat, pro modo patrimonii, et personarum qualitate, certam pupillo pecuniae summam adjudicandam placuit Sabaudo Senatui; quae postea imputabitur in id, quod tutor forte debebit, vel in eam bonorum partem, quae ex bonorum divisione ad pupillum perveniet (1).

(1) *Fab. d. def. 5. cod. hoc tit.*

§. 1130.

Caeterum haec in tutore locum habere possunt, non autem in ejus fidejussore; hic enim neque post redditas solemniter a tutore rationes erga pupillum condemnari potest, si nec redditioni rationum adstiterit, nec evocatus fuerit, ut interesset (1); cum enim fidejussor vocari debeat, ut rationum redditioni adsit, quia de ejus re quoque agitur, futurum alioquin, ut eas impugnare possit (§. 1077.), nullo jure potest ad provisionalem summam condemnari, dum nec debitor adhuc dici potest, nec pupilli ulla bona retinet.

(1) *Fab. d. def. 1. cod. hoc tit. num. 1. in allegat.*

§. 1131.

Quemadmodum vero regulariter contra tutorem, antequam rationes reddiderit, nulla adjudicatio provisionalis fieri debet pupilli favore (§. 1126.): ita nec pupillus erga tutorem plerumque condemnari potest, ne salarii quidem nomine, si quod forte promissum, sit; quia, sicut ante redditas rationes tutor non potest dici debitor, ita nec creditor. Nihil ergo petere potest: nisi forte perperam moras nectat ille, cui rationes reddendae sunt (1); ne et hic ex iniquitate sua lucrum ferat cum insontis dispendio (§. 1125.).

(1) *Fab. d. def. 1. num. 1. in alleg. cod. hoc tit.*

§. 1132.

Haec fere de reliquorum restitutione quaeri possunt: faciliora sunt, quae pertinent ad actionem, quam jureconsultis placuit de rationibus distrahendis appellare; quaeque tunc locum habet, cum tutor, vel curator aliquid ex pupilli, vel minoris bonis intervertit, idest dolo malo abstulit. Haec autem actio cum tutelae actione convenit in eo, quod finita tantum tutela competit (1): atque non tantum pupillo datur, sed et ejus haeredi (2); sed non contra haeredem, quia poenalis est (3); utpote duplum ejus continens, quod interversum est, in quo tamen inest simplum (4): atque cum ea concurrere potest actio furti, legis Aquiliae, condictio furtiva (5). Sed de his satis superque; quia poenales hujusmodi actiones apud omnes fere gentes obsoleverunt. An merito, et sine pupillorum, atque minorum dispendio, judicent alii.

(1) *L. 1. §. ult. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 1. §. penult.*
(3) *D. §. penult.*
(4) *L. Actione 2. §. ult. ff. hoc tit.*
(5) *D. l. 1. §. Hunc tamen 22., l. 2. §. 1., l. Si tutor 9. §. ult. ff. hoc tit.*

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

§. 1133.

Superest in hoc articulo investigandum, de qua culpa tutor, vel curator in rerum administratione teneatur. Quamvis tutelae munus solam pupillorum utilitatem contineat; tutor autem gravissimum onus ferre debeat, plerumque sine ulla compensatione: atque idcirco, secundum generales juris regulas (1), de lata dumtaxat culpa adstringendus esset: pupillorum tamen, et minorum favore, qui inviti incidunt in alterius potestatem, legislatoribus placuit, ab his administratoribus mediam diligentiam exigere, adeoque eos cogere, ut damnum resarciant, quod ex levi culpa intulerunt, vel emolumentum praestent, quod ex eadem negligentia omiserunt (2).

(1) *L. Si, ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. commodati* (13. 6.).
(2) *L. Quidquid tutoris* 7. *cod. hoc tit.*

§. 1134.

Neque objiciatur, ad maximam diligentiam adstringendos fuisse tutores, et curatores eorum exemplo, qui aliorum negotia administrant, quos ad exactissimam diligentiam compelli tradit Justinianus (1). Nam, praeterquamquod regula haec in iis tantum casibus obtinet, quibus sine ulla necessitate quis se alienis negotiis immisceat; in aliis vero, ubi suadente aequitate, ne res alienae pereant, vel etiam ex singulari affectione hoc fiat, dolum tantum, et latam culpam, quae in eo continetur, praestari traditur (2); maximum interest discrimen inter tutores, et negotiorum gestores; hi enim sponte omnino se alienis rebus administrandis immiscent: tutoribus vero etiam invitis administrandi onus imponitur (§. 822.). Minus ergo ab his, quam ab illis requirendum fuit (3).

(1) §. 1. *instit. de obligat., quae quasi ex contrac. nasc.* (3. 28.)
(2) *L. Ait praetor* 3. §. *Interdum* 9. *ff. de negot. gest.* (3. 5.)
(3) *L. Tutori* 20. *cod. eod. tit.* (2. 19.)

§. 1135.

Plures tamen sunt casus, in quibus ex Romanorum prudentum sententia, quae tamen ab omnibus non admittitur, tutores, et curatores ad exactissimam diligentiam tenentur: alii contra, ubi dolum tantum, et latam culpam praestant. Singulos expendamus. In primis igitur juxta Paulum de levissima culpa tenetur tutor, qui satisdatione contutoribus oblata petit, ut sibi soli administratio decernatur (1); quasi videatur, maximam spondere diligentiam, ex quo solus vult administrare.

(1) *L. Qui injuriae* 53. §. *Qui alienis* 3. *ff. de furtis* (47. 2.).

§. 1136.

Verum negant, qui aliud sentiunt, majorem promitti diligentiam ab eo tutore, qui non mavult solus administrare, quia se magis idoneum putet, vel offerat, sed ut pericula communis administrationis effugiat, quae et legislatores praecavenda volunt (§. 375.): maxime si animadvertatur, contutorem non omnimodo offerre posse satisdationem, ut solus ipse ad gerendum eligatur; sed ita quidem, ut vel ipsi credatur administratio, vel alteri, qui idoneam paratus sit cautionem praebere (§ 383., et seqq.). Non ergo solus ipse proprio nomine administrationem affectat; sed unice petit, ut uni tantum, qui idonee caveat, administratio decernatur. Ergo aequitas non patitur, ut major diligentia ab ipso exigatur; quia et suae indemnitati, et pupilli utilitati consulere voluit.

§. 1137.

Neque tutor hic recte comparatur depositario, qui ultro se offert deposito, quique idcirco etiam levissimae culpae nomine obstringitur, solis exceptis casibus fortuitis (1); tutor enim cautionem offerens, ut solus administret, vel caventi contutori administratio credatur, onus novum proprie non quaerit, sed oneri jam sibi imposito modum praestitui exposcit, qui et sibi, et pupillo minus periculosus, atque utilior est. Contra, qui deposito sponte se offert, officium nullo jure sibi injunctum suscipit. Quare non abs-

que fundamento peculiarem in eo gerendo diligentiam promittere creditur. Levissimam ergo culpam praestabunt, qui ultro nec a testatore, nec a lege, nec a judice ad tutelam vocati, eidem tamen gerendae se offerunt; potiori ratione, qui de ea judicio contendunt; quemadmodum aliquando contingit: non autem, qui eam coacti suscipiunt; susceptae tamen pericula modo a legibus permisso declinare curant etiam cum pupillorum utilitate. Ita ii ratiocinantur: nec inepte.

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *L.* 1. §. *Saepe evenit* 35. *ff. depositi* (16. 3.)

§. 1138.

Altera species, qua tutor etiam de levissima culpa teneri dicitur, contingit, cum solertissimam diligentiam ipse in rebus propriis gerendis adhibere solet (1); quia, ut Celso quoque placuit, immunis a culpa non videatur ille, qui minori diligentia alienas res, quam proprias curat (2). Verum et hic animadvertunt, non ex unius, vel alterius hominis consuetudine naturam officiorum esse dimetiendam, sed potius ex natura eorundem munerum, atque recta ratione. Sane, si ad tutelam forte vocetur, qui in rebus suis gerendis negligens, et incuriosus sit; vel, ut ratiocinationis vis evidentius innotescat, qui communi diligentia res suas curet, sive latam tantum fugiat culpam, non levem, non ideo eadem solertia pupilli bona administrans securus erit. Quare? Quia leges pupillorum, et minorum favore majorem exigunt a tutoribus, et curatoribus diligentiam, quam quisque non incuriosus paterfamilias in rebus suis servet (§. 1133.): nec parcendum putant ei, qui ita solitus sit rebus suis providere. Ergo nec condemnandus erit, inquiunt, qui mediam diligentiam adhibeat in rebus pupilli, vel minoris, quamvis maxima in rebus suis uti soleat.

(1) *L.* 1. *princ. ff. hoc tit.*

(2) *L. Quod Nerva* 32. *ff. depositi* (16. 3.).

§. 1139.

Sed qua ratione haec cum Ulpiani, et Celsi sententia conciliabuntur? Dici potest, Ulpianum (1) eandem a tutore exigere in rebus pupilli administrandis diligentiam, quam adhibet in rebus suis, idest quam adhibere solent diligentiores patresfamilias, qualia quisque praesumi debet; qui enim latam tantummodo culpam vitat, quae vix a dolo distat in civilibus negotiis, non est a probro immunis ex communi hominum aestimatione: ne alioqui fateri cogamur sufficere diligentiam infimam in eo, qui hac utitur in rebus suis: Celsum vero de deposito pertractare (2), cujus custodia sponte omnino suscipitur: adeoque videri promissam eandem diligentiam, quam depositarius in rebus suis praestat: haec autem tutoribus, et curatoribus non conveniunt, quos legum auctoritas ad officium explendum adstringit (§. 1134.).

(1) *In d. l.* 1. *ff. hoc tit.*

(2) *In d. l.* 32. *ff. depositi.*

§. 1140.

Tertius casus est, cum tutor, postquam pupillus ad pubertatem pervenit, pergit negotia administrare, quae in pupillari aetate coepta non erant, nec cum coeptis necessariam habent connexionem (1); cum enim hic reipsa administrationem sponte subeat, immo et contra jus, merito ad culpam levissimam judicandus est, multo magis, quam depositarius, qui rei custodiam ultro petit (2); quia depositarius humanitatis actum elicit, contra tutor culpae reus videtur, cum se alienis rebus propria auctoritate immiscet.

(1) *Coepta nimirum negotia, vel cum iis connexa etiam adveniente pubertate administrare debet, donec rationes redditae sint, et constitutus curator administrationem susceperit.* §. 1620, *Tom. I.*

(2) *D. l.* 1. §. *Saepe evenit* 35. *ff. depositi* (16. 3.).

§. 1141.

Perpensis casibus, in quibus quaeri potest, an tutor levissimam culpam praestet,

ff. l. 27. tit. 5. Cod. l. 5. tit. 51. investigandi sunt illi, in quibus de lata tantum culpa tenetur: quod contingere vulgo traditur ex duplici capite: nimirum, vel ex natura negotii, quod geritur; vel ex voluntate patris, aut ejus, cujus bona administrata fuerunt.

§. 1142.

Ex natura negotii fieri potest, ut tutor de lata tantum culpa teneatur, vel quia odiosum, vel quia periculi plenum sit. Quia molestum, et grave est debitores judicis auctoritate ad solutionem compellere; idcirco rescripsit Antoninus, dumtaxat ob culpam latam condemnandum esse tutorem, qui nomina exigere distulerit, et interim debitor non solvendo fuerit effectus, qui initio susceptae tutelae idoneus erat (1). De lata ergo culpa tantum tenetur tutor, et quidem non aliter, quam si probetur, debitores primum solvendo fuisse, postea desiisse.

(1) *L. Nomina 2. cod. hoc tit.*

§. 1143.

Quia vero periculi plenum negotium sit emptio praediorum, quod interdum prudentissimos quosque fallit, censuit Ulpianus, nonnisi de dolo, et lata negligentia, in hac parte tutorem adstringi (1) Atque sententia haec non ita intelligenda est, quasi liceat tutoribus, minorem adhibere diligentiam in negotiis arduis, quae potius majorem exigunt a prudente patrefamilias, qualem se gerere debet tutor; sed negotii difficultas facilius indulgentiae, tutoris favore, locum facit, itaut non aliter condemnandus sit, quam si ejus dolus, aut maxima negligentia appareat.

(1) *L. Tutor 7. §. Competet 2. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1144.

Ex patris, vel minoris voluntate tutor solam latam culpam praestabit, non tantum si alteruter expresse ita statuerit, sed etsi tacite voluntas haec argumentis elici possit. Si ergo pater, vel pupillus ipse pubes factus testamento disponat rationes a tutoribus non requirendas, dolus quidem remissus non censebitur, sicut nec lata culpa, quae dolo in civilibus aequiparatur (§. 1044.): sed levem culpam in hisce speciebus remissam interpretati sunt jureconsulti: nec immerito; ne alioquin apertissima voluntas ejus, qui de re sua disponit, nullum operetur effectum (1).

(1) *D. L. Ita autem 5. §. Julianus 7. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.), *L. Aurelio Sempronio 20. §. 1. ff. de liberat. legat.* (34. 3.)

§. 1145.

Sed absolvendusne erit tutor, qui matris, aut propinquorum consiliis inhaerendo pupillo forte nocuerit? Tum naturalis ratio, tum et legum auctoritas eum condemnandum suadent: naturalis quidem ratio; cum enim, non ad propinquos, sed ad tutorem administratio pertineat, laude quidem dignus est tutor, qui in dubiis casibus propinquorum consilium exposcit; si tamen illud pupillo damnosum cognoscat, vel cognoscere possit, ipsi imputabitur, cur pupilli utilitatem, et indemnitatem, quae potior caeteris esse debet (1), consiliis minus pensatis non praetulerit.

(1) *L. Utilitatem pupillorum 10. ff. de confirm. tut.* (26. 3.)

§. 1146.

Eadem est jureconsultorum sententia. Ulpianus post Papinianum speciem expendens, qua pater tutori mandaverat, ut tutelam filiorum consilio matris administraret, atque, si ita se gereret, ab omni onere liberaverat, rerum tamen male gestarum teneri tradit, firmissimo demonstrans argumento; quod nec voluntas patris, nec matris consilium valeant tutoris officium infringere (1): atque ideo et matris consilium, et patris voluntatem contemnere debet tutor, prosequitur idem jureconsultus (2), ut pupillorum commodo prospiciat.

(1) *D. L. Ita autem 5. §. Papinianus 8. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)
(2) *D. L. 5. §. Usque adeo 9.*

§. 1147.

Quamvis vero in hoc casu tutor non omnino absolvendus sit, aequitas tamen suadere videtur, ut mitius cum eo agatur; cum enim justam habeat praesumptionem pro se, videlicet patris consilium (1), qui tutelam geri mandavit consilio matris; atque matris monita, prae singulari erga pupillos benevolentia, iisdem salubria non injuria existimet, culpa levis videtur ei remittenda. Atque idem fere judicium est, cum ex propinquorum consensu pupillares res administravit; quia eadem fere viget ratio. ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 51.

(1) *L. Amicissimos* 36. *ff. de excusationib.* (27. 1.)

§. 1148.

Ex his facile solvitur altera quaestio, qua disputatur, utrum immunis esse debeat ab actione tutelae tutor ille, qui eandem administrandam reliquit matri, vel avo materno, atque hi indemnitatem tutori promiserint; siquidem rescripserunt Imperatores, promissam quidem indemnitatem a matre, et avo materno tutorem petere posse, sed hisce non obstantibus licere minori, tutorem convenire; quippequi propria auctoritate injunctum onus abjicere non potuit (1).

(1) *L.* 2. *cod. si mat. indem. promis.* (5. 46.)

§. 1149.

Quin et contra matrem, et avum agere minor poterit, non quidem tutelae actione, quia tutores non fuerunt; sed actione negotiorum gestorum, ut ex iis verbis apertissime colligitur, ubi, tradunt Imperatores, electionem minori tribuendam, utrum tutorem, an matrem, et avum convenire velit, ut damnum sibi illatum resarciatur (1). Atque ita rescriptum hoc cum altero conciliatur, in quo proposita eadem specie traditur, tutorem solum actione tutelae, non matrem, quae tutori indemnitatem promiserat, ex stipulatu conveniri posse (2); nam nemo dubitat, quominus actio tutelae deficiat contra matrem, et actio ex stipulatu, quae iis solis competit, qui stipulati sunt, vel stipulatione comprehensi, secundum juris regulas: sed nec in dubium revocari potest, quominus actio negotiorum competat, quae semper ei tribuitur, cujus bona ab altero quacumque ratione administrata fuerunt (3).

(1) *D. L.* 2. *cod. si mat. indemn. promis.*

(2) *L. Tutorem quondam* 9. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Si quis absentis* 2., *l. Ait praetor* 3. *princ.*, *et* §§. *seqq.*, *et passim ff. de negot. gest.* (3. 5.)

§. 1150.

Vix monendum est, tutorem non teneri de casibus fortuitis, quos nec praevidere, nec avertere potuit (1); non enim culpae verti potest, quod invito contingit. Quare si fingas a tutore lucrosam aditam fuisse haereditatem, etiam sine beneficio inventarii; eandem tamen noxiam deinde factam fuisse, puta quia incendio, vel alia simili caussa aedes corruerunt, debitores ad inopiam redacti sunt, et solvendo non idonei effecti, nec tutori hujusmodi casus poterunt imputari, nec, quod magis est, pupillo remedium suppetet restitutionis in integrum; quia nec alicujus culpae reus est tutor, nec damnum pupillo contingens ex aetatis imbecillitate provenit; cum diligentissimus quivis paterfamilias haec interdum ferre teneatur (2).

(1) *L. Tutoribus* 4. *cod. de peric. tut.* (5. 38.)

(2) *L. rerum* 11. §. *Si locupleti* 5. *ff. de minorib.* (4. 4.)

§. 1151.

Opportunum hic habet locum Imperatorum Diocletiani, et Maximiani constitutio, qua definierunt, non idcirco fraudis reum existimandum esse tutorem, quod ante administrationem pauper esset, post eam vero locuples reperiatur; quippe, ut ipsi sapienter ratiocinantur, bona haec laboribus, et industria acquirere potuerunt: hae autem justae comparandarum facultatum rationes nemini eo praetextu prohibendae sunt, quod

ff. l. 26. tutelam alicujus gerat (1). Severius tamen agitur favore fisci contra rerum fiscalium ad-
tit. 3. Cod. l. 5. ministratores; quippe hi edocere jubentur, unde bona post acquisita ad ipsos pervene-
tit. 51. rint (2).

(1) *L. Si defunctus* 10. *cod. hoc. tit.*
(2) *L. Defensionis* 7. *cod. de jure fisci* (10. 1.).

§. 1152.

Postremo iterum monemus, quemadmodum initio hujus argumenti adnotavimus, omnia, quae hic de tutoribus, et pupillis dicta sunt, curatoribus etiam, et tutoribus convenire, ex excepto, quod tutores omnes finita tantum tutela rationes reddunt administrationis (§. 1052., et seqq.); inter curatores vero aliqui sunt, qui durante officio conveniri possunt. Actio quidem curationis saepe actio negotiorum gestorum appellatur (1): sed certum est, eam potius ad naturam actionis tutelae accedere, quam ad aliam; quia datur ob eundem finem, iisdem personis, et contra easdem; atque eaedem omnino leges in hac actione servantur, quae in actione tutelae (2).

(1) *L. Quidquid tutoris* 7. *cod. hoc. tit.*
(2) *V. L.* 2. 6. 9. 12. 14. 22. 23. 24. 25. *ad* 28. *cod. de admin. tut.* (5. 37.), *l.* 4. *cod. de peric. tut.* (5. 38.), *l.* 1. *cod. quando ex fact. tut., vel curat.* (5. 59.), *toto titulo cod. si ex plurib. tutorib., vel curator.* (5. 40.)

§. 1153.

Haec sunt, quae ad tutelae, vel curae actionem pertinent. Sed quia timendum erat, ne actio haec, utpote personalis (§. 1007.), aliquando pupillorum, et minorum indemnitati satis consuleret; providis idcirco legislatoribus placuit, actionem etiam realem, seu hypothecariam in tutoris, et curatoris bonis concedere. Postquam ergo de personali tutelae actione diximus, rectus ordo postulat, ut de reali, seu hypothecaria agamus.

CAPUT III.

De hypotheca pupillorum, et minorum in bonis tutorum, et curatorum.

Digest. lib. 26. tit. 7. *De administr., et peric. tut., vel curat.*
Cod. lib. 5. tit. 37. *De admin. tut., vel curat.*

SUMMARIA.

Indicantur septem distinctae quaestiones in hoc capite definiendae. §. 1154.

Olim pupillis, et similibus privilegium tantum competebat, quo solis creditoribus chirografariis praeferrentur. Postea concessa ipsis fuit hypotheca. §. 1155.

Tacita haec hypotheca subrogata quidem fuit veteri privilegio, sed et simul data est in locum hypothecae conventionalis. §. 1156., *et* 1157.

Demonstratur, hypothecam hanc in veteris privilegii locum subrogatam fuisse. §. 1158.

Demonstratur, eandem hypothecam vices gerere hypothecae conventionalis. §. 1159., *et* 1160.

Hypotheca haec praelationem tribuit contra creditores hypothecarios tempore posteriores, etiam expressam habentes, et privilegiatos. §. 1161.

Hypotheca haec illis omnibus competit, qui vetere privilegio fruebantur: atque omnibus prodest, ad quos secundum juris regulas hypotheca extendi solet. §. 1162.

Demonstratur, hypothecam omnibus competere, qui vetere privilegio utebantur. §. 1163.

Demonstratur, hypothecam hanc latius patere vetere privilegio, ex ipsa hypothecae natura, quae hic a legibus intacta servata est. §. 1164. ff. l. 26. tit. 7.

Ergo hypothecae jure gaudent pupilli, minores, furiosi, prodigi, et similes: tum et nondum nati, dummodo vivi nascantur. §. 1165. Cod. l. 5. tit. 37.

Sed non competit absentibus, nec creditoribus, nec haeredibus in bonis curatoris jacentis haereditatis. §. 1166.

Ex usu tamen fori bona quorumcumque administratorum, qui rationes suae administrationis reddere debent, hypothecae subjiciuntur: sed sine praelatione, quamvis dolosus fuerit admininistrator. §. 1167.

Competit quoque hypotheca haec majoribus, quorum bona ab aliquo, tamquam tutore, fuerint administrata. §. 1168.

Cum hypotheca latius pateat vetere privilegio, etiam haeredibus competere debet. §. 1169., *et* 1170.

Valet quidem argumentum a privilegio ad hypothecam; quatenus iisdem haec competit ac illud: sed non e contrario. §. 1171.

Contra eos omnes hypotheca competit, qui actione tutelae, vel utili curationis possunt conveniri, contra quos idcirco vetus privilegium competebat. §. 1172.

Hinc competit in bonis tutorum, et curatorum: tum in bonis protutoris, curatoris ad lites, actoris, et fidejussorum: ut et in bonis ejus, qui ex amicitia pupilli, vel minoris res gesserit. §. 1173.

Non interest, an quis curator sit generalis, an rerum singularium; an sit persona conjuncta. §. 1174.

Justinianus matri permittens tutelam liberorum, exigit quidem, ut ipsa hypothecae res suas subjiciat: sed eo consilio ita statuit, ut mater onus impositum melius intelligat. §. 1175.

Hinc filius potest retinere non tantum bona extradotalia, sed et ipsam dotem matris, quae tutrix fuerit, donec rationes reddiderit: quamvis ipsa mulier iterum nuptura dotem repetat. §. 1176.

Competit quoque hypotheca in bonis vitrici, qui matrem tutricem nimis festinato duxerit in uxorem, non tantum pro praeterita, sed et pro futura administratione. Quid si mater procuratrix tantum fuerit.? §. 1177.

Pupillus, et minor non habent hypothecam in bonis haeredum tutoris, vel curatoris. Quid usu fori obtinere possit? §. 1178.

Impuberes, aut puberes non habent hypothecam in bonis minorum Magistratuum, neque in eo casu, quo hi in subsidium tenentur. §. 1179.

Nec competit hypotheca, jure Romano inspecto, contra curatores bonorum: nec in bonis eorum, quibuscum contrahunt, quae tamen fisco competit. §. 1180.

Demum hypotheca non competit pupillo in bonis ejus, qui, cum tutor non esset, nec se pro tutore gerere vellet, pupilli tamen bona per speciem administrationis invasit, animo grassandi. §. 1181.

Si tutor ex pecunia pupilli rem comparaverit, speciale jus hypothecae cum praelatione pupillo competit. §. 1182.

Quamvis pupilli pecunia destinata non fuisset in emptionem praediorum. §. 1183.

Explicatur rescriptum Imperatoris, quo videri potest contrariam sententiam adstruere. §. 1184.

Si autem ab extraneo, ad quem pupilli pecunia pervenerit, res empta sit, sentiunt aliqui, denegandam esse hypothecam, quae nullibi in jure tribuitur. §. 1185.

Alii eam concedendam putant auctoritate Ulpiani asserentis, hypothecam cum praelatione pupillo competere, si ex ejus nummis res fuerit comparata. §. 1186.

Mediam sententiam quidam defendunt, quae explicatur. §. 1187.

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Propter ea debita competit hypotheca, quae ad tutelae actionem pertinent: sive, quae actione tutelae peti possunt. §. 1188.

Hinc competit pro reliquis, et pro eorum usuris: pro expensis, quae a pupillo fieri debuerint propter litem contra morosum tutorem instituendam; quumvis expensae litis prius taxatae sint, quam rationes redditae. §. 1189., *et* 1190.

Hypotheca haec pro expensis non extenditur odio tertii possessoris ad eas, quae propter tutoris contumaciam majores factae fuerint. §. 1191.

Si tutor debitor pupilli fuerit, et debitum durante tutela solvi debuerit, pupillo hypotheca pro eo competit, atque pro ejusdem usuris. §. 1192.

Denegatur autem, si tutela finita fuerit solvendum. §. 1193.

Si plures fuerint tutores, atque unus ex aliorum consensu pecuniam tutelae tempore solvendam retinuerit, et interim usuras solverit, pro debito hoc non competit hypotheca. §. 1194.

Nisi per fraudem, cujus tutor debitor conscius sit, ita factum appareat. §. 1195.

Tutori, qui ex caussa administrationis debitor sit, dilatio concedi non potest: adeoque pro eo debito pupillus hypothecam habet. §. 1196.

Si pater tutorem dederit filio suo eum, pro quo fidejussit, pupillo, qui pubes factus solverit, hypotheca competit, dummodo dies solutionis durante tutela praeterierit. §. 1197.

Si autem tutor debitor fuerit in diem, non aliter hypothecae locus est, quam si durante tutela dies solutionis inciderit, et interim tutor facultatibus labi coeperit. §. 1198.

Incipit hypotheca haec contra tutores, et curatores ab eo die, quo gerere debuerunt. 1199.

Si tutor plurium pupillorum bona administraverit, praefertur ille, cujus administrationi prius se ingerere debuit. §. 1200.

In bonis eorum, qui tamquam tutores, cum non sint, negotia gerunt, incipit hypotheca a die, quo gerere coeperunt. §. 1201.

Desinit hypotheca haec tunc tantum, cum reliqua fuerint restituta: nisi novatio finita tutela intervenerit. §. 1202.

Regulariter agi non potest contra tertios possessores, prinsquam tutelae rationes redditae sint. Quid de melioramentis, et fructibus? §. 1203.

Tutores, vel curatores ex hac hypotheca non prohibentur res suas alienare, quae tamen transeunt in quemcumque possessorem cum hoc onere. §. 1204.

§. 1154.

Ad septem distincta capita revocamus, quae in hoc argumento quaeri possunt. 1. quae sit indoles, et vis hujus hypothecae: 2. Quibus competat: 3. Contra quos: 4. Quibus in bonis: 5. Propter quae debita concedatur: 6. A quo tempore incipiat, vel finiatur: 7. Tandem quis sit hujus hypothecae effectus.

§. 1155.

Quamvis legum auctores, et reipublicae moderatores solliciti semper fuerint, ut pupillis, aliisque, qui ob corporis, vel animi vitium alterius auxilio regi necessario debent, salva essent bona sua, tum maxime contra fraudem, aut negligentiam eorum, quibus bonorum administratio publica auctoritate decernitur, ut ea servent, et, si fieri potest, augeant, ne inde damnum forte, et exitium sentiant, unde commodum, et incolumitatem sperare debuerant; non eadem tamen ratione semper huic malo obviam iverunt, nec idem semper remedium adhibuerunt. Initio pupillis, minoribus, aliisque similibus privilegium tantummodo concessum erat in bonis tutorum, et curatorum, quo solis creditoribus chirographariis praeferebantur (1) Postea, ut melius prospectum esset, hypotheca a legibus concessa fuit, cujus sanctionis auctor ignoratur; Constantinus enim, qui primus ejus meminit, eam constitutam supponit (2).

(1) *L. Et mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furios.* (27. 10.), *l. Dabimusque* 19. §. 1., *l.* 20., *et seqq. ff. de reb. auct. jud. possid.* (42. 5.) ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.
(2) *L. Pro officio* 20. *cod. hoc tit.*

§. 1156.

Sed hic statim a limine nascitur quaestio, ex qua pendet magna ex parte resolutio plurium controversiarum. Quaeritur nempe, an hypotheca haec dici debeat subrogata veteri privilegio, an potius a legibus inducta in locum hypothecae conventionalis, cujus quaerendae capaces non sunt ii, quibus haec concessa fuit. Si hujusmodi hypotheca subrogata dicatur veteri privilegio, vulgare consectarium statim exurget, quo traditur: subrogatum sapere naturam subrogati; adeoque ulterius, iisdem personis, contra easdem, atque in omnibus iisdem casibus hypothecam competere, quibus vetus privilegium locum habebat. Si autem vicem sustineat hypothecae conventionalis, fieri poterit, ut a veteri privilegio in quibusdam differat; quia de tacita hac hypotheca dijudicandum erit ex ipsa natura hypothecae conventionalis.

§. 1157.

Potiorem in hac controversia censeo eorum sententiam, qui defendunt, tacitam hanc hypotecam subrogatam quidem fuisse veteri privilegio; sed et simul aliquo sensu hypothecae conventionali, qua sibi verosimiliter prospexissent, qui tutorum, vel curatorum auctoritate reguntur, si hujus comparandae cautionis capaces fuissent. Utramque propositionis partem demonstremus.

§. 1158.

1. Ergo hypothecam hanc in veteris privilegii locum suppositam dicimus; atque assertio haec ex legum mente certissime eruitur. Quo enim legumlatores spectarunt, cum privilegium pupillis, et minoribus concesserunt? Non alio sane, nisi ad eorundem indemnitatem, ut ex hujusmodi beneficio facilius consequi possent a tutoribus, et curatoribus, quod ab iisdem debitum esset. Consilii autem defectus profluens ex aetate, vel gravi aliquo vitio corporis, aut animi sufficiens caussa merito visa est, cur his prospiceretur; ne sine culpa in damno haererent, et res suas amitterent. Sane alia ratio legislatores movere non potuit, ut favore pupillorum, et minorum ulterius progrederentur, atque etiam hypothecam concederent, qua creditoribus chirographariis praeponuntur, nullo temporis discrimine habito, et ipsis hypothecariis, si pupilli, et minores tempore priores sint. Cum ergo in eadem re, eodem omnino consilio, et fine utraque legum sanctio prodierit, fatendum est, posteriorem priori suffectam fuisse.

§. 1159.

Sed et vicem gerere conventionalis hypothecae, non inepte dicitur; atque hoc ex modo traditis non obscure colligitur; siquidem hypotheca haec et ipsa privilegium est, sed privilegium utilius, et efficacius, quatenus rebus inhaeret, adeoque eas afficit, a quocumque possessore detineantur: et praelationis jus tribuit, non tantum creditoribus hypothecariis posterioribus, sed et chirographariis privilegio munitis; cum vetus privilegium contra hos non profuisset ex vulgata juris regula, qua in concursu duplicis privilegii res ad jus commune reducitur (§. 188. 1.). Quo autem consilio hoc amplius privilegium concessum dici potest? Non alio sane, quam ut pupilli, et minores, caeterique iis omnibus juribus gaudeant, quibus fruuntur creditores hypothecarii, qui cautionem hanc speciatim sibi quaesierunt. Ergo tacita haec hypotheca in locum conventionalis inducta a legibus fuit; seu, ut rectius loquamur, quod tamen eodem, quoad jus recidit, concessa est hypotheca haec ad exemplum conventionalis, cum qua idcirco eosdem parit effectus.

§. 1160.

Paucis haec contrahamus. Antiqui legislatores pupillis, minoribus, aliisque privilegium concesserunt, quo creditoribus chirographariis praeferrentur in bonis tutorum, et curato-

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

rum. Postmodum, ut eorum indemnitati melius prospiceretur, placuit actionem realem, seu hypothecam dare, quae veteris privilegii locum tenet, quatenus eidem suffecta est, et ob eundem finem concessa; sed simul utilior, et efficacior est, ex ipsa sui natura; quatenus hypotheca ad bona ipsa refertur, ubicumque sint; et ex generalibus juris regulis praelationem tribuit in creditores quosqumque chirographarios, etiam privilegiatos. Cum autem haec concessa tantum sit iis, qui, propter animi, vel corporis vitium, convenienter rebus suis providere nequeunt, hoc sensu suffecta diei potest in locum hypothecae conventionalis, qua sibi prospiceret diligens, et idoneus paterfamilias.

§. 1161.

Ex hactenus disputatis jam dignosci potest, quae sit hujus hypothecae vis: scilicet ex ipsa hypothecae natura praelationem tribuit supra creditores chirographarios quocumque tempore anteriores sint: tum et contra hypotecarios tempore posteriores expressam habentes (1); quamvis privilegiatos (2); eum eadem vis sit tacitae, quae expressae hypothecae (3). Sed non contra anteriores, nisi tamen agatur de re empta nummis pupilli, saltem ab administratore; quo casu pupillo competit ex speciali legum favore hypotheca eum prelatione contra anteriores. Quod fusius infra expendemus.

(1) *L. Potior est* 11. *ff. qui potiores in pign.* (20. 4.)
(2) *L. Si pignus* 8., *l. Si et jure* 10. *ff. eod. tit.*
(3) *L.* 1. *cod. si propt. public. pensitat.* (4. 46.)

§. 1162.

Hisce praenotatis, quaestiones alias initio propositas expendamus, quae hinc maxima ex parte pendent. Prima quaestio est, quibus competat hypotheca haec. Cum subrogata fuerit veteri privilegio (§. 1158.), sponte sequitur, iis omnibus competere, quibus vetus privilegium concessum fuerat, nisi personae aliquae novo jure demonstrentur exceptae; quod hic non apparet. Immo, cum res, quae hic fuit subrogata, natura sua efficacior sit altera (§. 1159.), dicendum est, ad eos omnes pertinere, ad quós ex generalibus juris regulis hypotheca extendi solet.

§. 1163.

Utraque hujus consectarii pars aequitati, et legum sententiae consentanea est. Quod ad primam pertinet, qua hypothecam iis omnibus competere traditur, qui vetere privilegio utebantur, ex alibi traditis apertissime profluit: videlicet leges novae cum veteribus mutuam habent relationem, itaut contrariae numquam praesumi debeant, nisi aliud evidenter appareat posterioribus sanctionibus definitum (§. 42. D.): nova lex, quae veterem corrigit, vel immutat, strictissime est interpretanda, itaut in iis tantum dissidere existimetur, quae palam exposita sunt (§. 127. 1.); tum quia haec esse solet agendi ratio eorum, qui reipublicae praesunt; tum quia temere praesumenda non est mutatio, quae inconstantiae speciem praesefert, et saepe noxia est. Cum ergo posterioribus sanctionibus privilegio suffecta fuerit hypotheca, nec ulla personarum exceptio facta deprehendatur, necessario affirmandum sequitur, ad easdem omnino personas extendi hypothecam, quae antea privilegio fruebantur.

§. 1164.

Altera pars consectarii, qua diximus, hypothecam latius patere privilegio, quatenus fert hypothecae natura a legibus definita, unico hoc argumento plenissime demonstratur. Vis, et extensio beneficii a legibus concessi ex ejusdem beneficii natura, ab eisdem legibus praefinita, dimetienda est, nisi constet, novam indolem legislatores huic indidisse. Ergo, cum hypotheca, utpote jus reale, natura sua latius pateat juribus personalibus, aedem regulae in hac quaestione servandae sunt; cum nihil inveniatur statutum, quod a generalibus juris principiis discrepet.

§. 1165.

Ex prima consectarii parte fluit, hypothecae jure gaudere non tantum pupillos, et

minores, sed et furiosos, amentes, prodigos, et caeteros, quibus ob corporis, vel animi vitium tutor, vel curator datur; quia his omnibus jure antiquo privilegium concessum fuit (1). Quin et ille, qui nondum natus est, uti debet hypotheca in bonis curatoris, quia et olim privilegium habebat: dummodo tamen vivus nascatur (2); qui enim mortuus nascitur, nunquam in rerum natura fuisse intelligitur (§. 441. 1.).

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

(1) *D. l. Et mulieri* 15. *ff. de curat. furios.* (27. 10.), *l. Dabimusque* 19. §. 1., *l.* 20. 21. 22. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* (42. 5.)
(2) *L. Si ventri* 24. *ff. eod. tit.*

§. 1166.

Verum legalis tacita hypotheca non competit absentibus, quorum bona fuerunt administrata, nec creditoribus, aut haeredibus in bonis curatoris jacenti haereditati dati; quia nec hi antiquum habebant privilegium (1). Neque obscura est legis ratio. Aequitas suasit, ut pupillis, minoribus, aliisque, qui propter corporis, vel animi vitium rebus suis convenienter providere nequeunt, publica auctoritate consuleretur. Contra alii in ea caussa sunt, ut propriae indemnitati prospicere valeant. Legum ergo beneficium ipsis non fuit concedendum.

(1) *L.* 22. §. 1. *ff. de rebus auctorit. judicis possidendis* (42. 5.).

§. 1167.

Haec quidem vera sunt, si ad jus Romanum quaestio exigatur: sed ex usu fori aliud videtur inductum; quippe vulgo censent interpretes, quorumcumque administratorum bona, qui rationes administrationis suae reddere tenentur, hypothecae subjici (1). Quin si administrator dolosus sit, plures existimant, minori concedendam esse hypothecam in ejus bonis, etiam cum praelatione adversus creditores anteriores; quae tamen sententia rejicienda est, utpote juri, et aequitati parum consentanea (2).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 2. *qu.* 84. *num.* 7.
(2) *L. Quod vero* 14. *ff. de. legib.* (1. 3.), *l. Potior est* 11. *ff. qui potior in pig.* (20. 4.)

§. 1168.

Hinc placuit Sabaudo Senatui, hypothecam quoque dari majoribus, quorum bona ab aliquo fuissent administrata, tamquam tutore; cum enim proponeretur mater testamento filiis suis tutrix, et curatrix nominata, quae liberis jam factis majoribus eorum bona administraverat, pronunciavit Senatus, matris bona pro reliquis ex administratione debitis obligata intelligi debere, quamvis nec tutrix, nec curatrix pro eo tempore fuisset: caussa nimirum inspecta susceptae administrationis, quae per advenientem legitimam liberorum aetatem mutata non videretur (1).

(1) *Fab. cod. in quibus caussis pignus lib.* 8. *tit.* 7. *def.* 3.

§. 1169.

Ex altera consectarii parte (§. 1164.), qua diximus, hypothecam hanc latius patere vetere privilegio, ex ipsius hypothecae natura, fluit, etiam haeredibus idem jus competere. Atque sententia haec satis aperte traditur a Justiniano asserente, hypothecam minoribus datam in bonis curatorum similem ei esse, quam ipse mulieribus concessit pro dotium suarum repetitione (1): certum porro est, mulierum haeredibus competere hypothecam hanc in bonis mariti ad repetendam dotem, aeque ac mulieri ipsi (2); atque hoc tamquam indubium supponitur ab eodem Justiniano, ubi haeredibus mulieris unice denegat privilegium praelationis adversus creditores anteriores (3): quibus addi potest privilegium hoc pupillorum, et minorum caussae etiam non simpliciter personae, dari: ex quo sequitur in haeredes transmitti (4).

(1) *L. unic.* §. 1. *cod. de rei uxor. act.* (5. 13.)
(2) *D. l. unic.* §. *Illo procul dubio* 6.
(3) *Novell.* 91 *in Praefatione, et cap.* 1.

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(4) *Fab. cod. in quib. caus. pign. lib. 8. tit. 7. def. 2. num. 4. in corp., et num. 5. in allegat.*

§. 1170.

Vix immorandum est in diluendo eorum argumento, qui hypothecam hanc haeredibus denegandam putant, quia antiquo privilegio subrogata sit, quod sane haeredibus non competebat (1); quamvis enim subrogata veteri privilegio legalis haec hypotheca jure dici possit (§. 1158); quia tamen res subrogata ex indole sua latius patet, quam privilegium (§. 1164.); idcirco non repugnat, ad haeredes extendi hypothecam, quamvis privilegium eis non prodesset

(1) *L. Dabimusque* 19. §. 1. *ff. de reb. auctoritat. jud. possidendis* (42. 5.), *l. Ex pluribus* 42. *ff. hoc tit.*

§. 1171.

Sane valet quidem argumentum a privilegio ad hypothecam, eo sensu, ut iis omnibus hypotheca competat, quibus hoc concessum fuerat; quia eodem consilio utrumque fuit datum (§. 1158.); sed non licet contrario sensu inferre, iis tantum prodesse hypothecam, qui fruebantur privilegio; cum enim plenior hypotheca sit, quam privilegium (§. 1164.), ex natura potius hypothecae, quam ex indole privilegii quaestio dijudicanda est.

§. 1162.

Hactenus tradita pertinent ad secundam quaestionem, quibus detur hypotheca haec; lucem tamen afferunt alteri, qua investigatur, contra quos competat. Hic autem generalis regula statui potest, contra eos omnes competere hypothecam, qui actione tutelae, vel utili curationis possunt conveniri, adversus quos idcirco vetus privilegium competebat; cum enim hypotheca haec quaedam veluti accessio sit actionis tutelae, quatenus haec actio per hypothecam firmior, et tutior fit, eos omnes gravare debet, quos tutelae, vel curae actio adstringit. Cum autem, ut jam toties diximus, hypotheca fuerit veteri privilegio subrogata (§. 1158.), contra omnes competere debet, qui privilegio subjiciebantur Immo etiam ex ejusdem hypothecae indole etiam ulterius protrahi; quam extenderetur privilegium (§. 1164. , et sequ.).

§. 1173.

Hinc competit hypotheca in bonis tutorum, et curatorum; quin intersit, utrum administraverint, necne (1): quamvis tutela non sit confirmata, nec confectum fuerit inventarium (2); quia omnes hi aeque actione tutelae conveniri possunt (3): in bonis quoque protutoris, curatoris ad lites, fidejussoris, actoris (4), quod ad pupillorum, et minorum procuratores extendit Justinianus, qui in lite pupilli defendenda desides fuerint, et propterea pupillus, vel minor caussa ciciderit (5); atque demum in bonis ejus, qui ex amicitia pupilli, vel minoris res gesserit (6); quia et hic quasi tutor, vel curator gerere videtur.

(1) *D. L. Pro officio* 20. *cod. hoc tit.*

(2) *Lex enim modo allata conditionem hanc non requirit.*

(3) *L. Dabimusque* 19. §. 1. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* (42. 5.)

(4) *Quia et hi directa tutelae actione, vel utili conveniri possunt, ut supra demonstravimus.* §. 1023., *et seqq., Fab. cod. in quib. caus. pign. lib. 8. tit. 7. def. 2.*

(5) *L. Properandum* 13. §. *ult. cod. de judiciis* (3. 1.).

(6) *L. Si negotium* 23. *ff. de reb. auct. jud. possid.*

§. 1174.

Nec interest, utrum quis curator generalis sit, cui singula bona minoris fuerint credita, an singularium quorundam negotiorum: utrum extraneus sit, an consanguineus, cum et ipsa matris tutricis bona huic vinculo subjaceant (1); generalis enim est legum sanctio (2); tum et ratio legis, quae pupillorum, et minorum, qui ob infirmum animi judicium sibi prospicere nequeunt, indemnitati consulere voluit.

(1) *L. Si mater* 6. *cod. in quib. caus. pign.* (8. 15.)
(2) *D. L. Pro officio* 20. *cod. hoc tit.*

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 1175.

Neque his, quae de matre diximus, contrarius existimandus est Justinianus, cum liberorum tutelam matri permittens exigit, ut ipsa hypothecae bona sua subjiciat (1); nec inde inferri potest, eam a legalis tacitae hypothecae onere immunem esse; Imperatoris enim optimum consilium eo tendit, ut mater onus impositum intelligat; ne illud sub ignorantiae specie declinare contendat.

(1) *L. ult. cod. quando mulier off. tutelae* (5. 35.).

§. 1176.

Hinc colligit Faber (1), filium posse retinere non tantum bona extradotalia, sed et ipsam dotem matris, quae tutrix, aut curatrix fuerit, aut pro tutrice se gesserit, donec ipsa tutelae, aut curae rationes reddiderit: quin intersit, utrum mulieris haeres agat, vel mulier ipsa, sive jam secundo nupta, sive interum nuptura de dote restituenda experiatur; quamvis enim Justinianus generaliter constituerit, ut actioni de dote nulla objici possit retentio (2), eas tamen tantum sublatas esse credendum est, quae olim fiebant ob liberos, res amotas, mores, aut propter expensas utiles in dotem factas, quae jure vetere, quod ipse abrogavit, permittebantur. Sed haec, ut superius animadvertimus (§. 1043.), tunc tantum locum habent, cum dotes illiquidae sunt, vel aliqua non levis urget contra matrem praesumptio.

(1) *Fab. cod. de rei uxoriae action. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 4.
(2) *L. unic.* §. *Taceat in ea* 5. *cod. de rei uxor. act.* (5. 13.)

§. 1177.

Praeterea Justinianus, ut filiorum indemnitati tutius prospiceret, hypothecam iisdem tribuit in bonis vitrici, qui matrem tutricem in uxorem duxerit, prinsquam ipsa alium tutorem liberis dari petierit, rationes reddiderit, eisque reliqua ex administratione debita restituerit (1); quia culpa non vacat vitricus, qui ante nuptiarum celebrationem officia haec tanti momenti a sponsa adimpleri non curat. Quod non tantum ad praeteritam administrationem, sed et ad futuram, idest post nuptias secutam, justa interpretatione protrahendum esse alibi observavimus (§. 1259. 1.). Huic tamen oneri subjiciendus non est vitricus; qui eam uxorem duxit, quae procuratrix tantum fuerat filiorum suorum, licet testamento tutrix fuisset designata (2); leges enim, quae alteri gravissimum onus, et quandam speciem poenae irrogant, facile non sunt extendendae (§. 822. 1.).

(1) *L. Si mater* 6. *cod. in quib. caus. pign.* (8. 15.)
(2) *Fab. cod. in quib. caus. pign. lib.* 8. *tit.* 7. *def.* 2. *num.* 1. *in allegat.*

§. 1178.

Sed hypothecam non habent pupillus, aut minor in bonis haeredum, qui tutoribus, aut curatoribus successerunt; neque enim major vis inest odio eorum, qui lege comprehensi non sunt, hypotecae tacitae a legibus inductae, quam expressae per conventionem quaesitae: haec autem bona haeredum non afficit (1). Cum tamen Senatus censuerit dandam esse hypothecam pro fideicommissariis rebus in bonis haeredis, si defuncti bona non sufficiant, in ea specie, qua fideicommissum ex mobilibus tantum constaret, ab haerede gravato post confectum inventarium alienatis, quaeque amplius in rerum natura non erant (2), ex eadem aequitatis ratione in eadem specie concedi forte poterit pupillis, aut minoribus hypotheca in bonis haeredis.

(1) *L. Paulus* 29. *ff. de pignorib., et hypoth.* (20. 1.)
(2) *Thes. quaest. forens. lib.* 2. *quaest.* 84. *num.* 1., *et ult.* †

§. 1179.

Nec hypothecam habent impuberes, aut puberes in bonis minorum Magistratuum, quamvis deficientibus tutoribus, et fidejussoribus teneantur ipsi, indemnem pupillum

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

servare, si non idoneum tutorem dederint, aut non idoneum fidejussorem admiserint (1); quia nec in istorum bonis veteres leges privilegium concesserunt (2): nec firma satis ratio ulla est, quae legem novam ad hunc casum extendendam suadeat.

(1) *L. 1. princ. ff. de Magistrat. conven.* (27. 8.)

(2) *Privilegium in bonis Magistratus pupillus non habet, sed cum caeteris creditoribus partem habiturus est. D. L. 1. §. 14.*

§. 1180.

Quinimo cum Romanis placuisse videatur, in iis dumtaxat casibus pupillis, et similibus subvenire, quibus aetatis imbecilitas, vel grave aliquod corporis, aut animi vitium in caussa esse potest, cur in damno haereant, idcirco hypothecam non concesserunt in bonis curatoris, qui absenti datus sit, vel ab hostibus capto, vel jacenti haereditati (§. 176.) (1); quia, si aliquod damnum ipsis hinc contingat, commune quoque majoribus est, nec ex lubrico aetatis contingit. Atque inde sequitur, eos hypothecam non habere in bonis eorum, quibuscum contrahunt (2), itaut ipsis solum supersit beneficium restitutionis in integrum; in quo deterior ipsorum conditio est, quam fisci, cui hypotheca tribuitur in bonis alterius contrahentis (3).

(1) *Quamquam aliud in foro servatur, ut supra diximus.* §. 179.

(2) *Fab. cod. in quib. caus. pign. lib. 8. tit. 7. def. 2. num. 5., et 6. in corp.*

(3) *L. Certum est 2. cod. in quib. caus. pign., vel hypoth. tac. cont.* (8. 15.)

§. 1181.

Demum, ut apposite ex sententia Senatus animadvertit Faber (1), hypotheca pupillo non competit in bonis ejus, qui, cum tutor non esset, nec se pro tutore gerere vellet, pupilli tamen bona per speciem administrationis invasit, scilicet animo grassandi in bonis pupilli; quia licet severius cum isto agendum sit, quam cum eo, qui pro tutore negotia gerit; cum tamen tutelae caussa, cui privilegium pignoris datum est, ne specie quidem adsit, aliis modis coerceri debet: ne alioquin contra legum sanctionem hypothecam dare cogamur iis omnibus, qui pupillo ex contractu, vel quasi contractu obligantur.

(1) *Fab. d. def. 2. num. 2., et seq. in corp.*

§. 1182.

Hac occasione, qua bonorum meminimus, in quibus hypotheca consistat, inquirendum est, quid juris sit de bonis emptis pecunia pupilli. Hac in re distinguendum est, utrum ex pecunia pupilli tutor ipse proprio nomine emerit, an emerit extraneus ex pecunia pupilli, quam a tutore habuerit. Si tutor ipse pecunia pupilli rem nactus sit, conveniunt omnes, speciale jus hypothecae cum praelatione pupillo competere (1). Atque apertissima juris sanctione nititur sententia haec; cum enim secundum Ulpianum pupillo, cujus pecunia a tutore res comparata est, utilem scripserit actionem dandam, ut rem vindicet (2), consequens omnino est, hypothecae jus, imo et jus hypotheca potius, dominium scilicet, quod rei vindicationem praestat, pupillum habere.

(1) *Fab. cod. qui pot. in pign. lib. 8. tit. 8. def. 10. num. 2. in corp.*

(2) *L. Si tutor 2. ff. quando ex fact. tut.* (26. 9.), *L. Idemque est 7. ff. qui pot. in pig.* (20. 4.), *l. Si curator 5. cod. arbitr. tut.* (5. 51.)

§. 1183.

Neque interest, utrum pecunia pupilli destinata fuisset in emptionem praediorum, necne; tum quia generalia sunt Ulpiani verba, et utrumque casum complectuntur; tum quia in utroque ratio legis intervenit, quae voluit per hujusmodi privilegium, pupillo tributum, ejus securitati prospicere contra iniquum tutorem, qui pupilli pecuniam in suos usus convertit (1).

(1) *In d. l. Si tutor 2. ff. quand. ex fact. tut.*

§. 1184.

Nec generali huic definitioni contrarius est Imperator, rescribens, electionem competere minori, cujus pecunia, ad comparationem praediorum destinata res empta fuit, utrum malit rem emptam vindicare, an legitimas usuras accipere a curatore, qui pecuniam in suos usus convertit (1); singulare enim rescriptum hoc est quaestioni propositae accommodatum; quod idcirco, dum unum adstruit, alind neqnamquam destruit. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *L. Si curator* 3. *cod. arbitr. tutelae* (5. 51.).

§. 1185.

Si autem casus fingatur, quo non ab ipso tutore, sed ab alio, ad quem pecunia pupilli quacumque ratione pervenerit, res empta sit, acriter disputant interpretes, utrum hypotheca concedenda, an deneganda pupillo sit. Qui eam denegant, unico, sed quod in hac materia validissimum est, argumento, sententiam suam probant: videlicet, inquiunt, pupillo hypotheca tribuenda non est, nisi lex proferatur, quae singulare boc jus tribuat, quod caeteris denegatur (1): nulla autem lex afferri potest, quae hujusmodi beneficium concedat.

(1) *Receptissimum enim in jure est, ut mutuans in emptionem praediorum, solam personalem actionem habeat, non vero hypothecariam. L. Quamvis ea* 17. *cod. de pign.* (8. 14.)*: nisi nominatim, et specialiter convenerit, ut idem fundus obligatus sit ei, ex cujus pecunia emitur, et conventio haec ipso instanti facta sit, quo fundus comparatur: quia cuique liceat rei suae, quam vult, ab initio legem dicere. L. ult. cod. de pactis inter emptor., et vend.*, (4. 54.) *l. In traditionibus* 48. *ff. de pact.* (2. 14.), *Fab. cod. qui potior. in pign. lib.* 8. *tit.* 8. *def.* 10.

§. 1186.

Nituntur, qui contra sentiunt, auctoritate Ulpiani asserentis, hypothecam cum praelatione pupillo competere, si ex nummis ejus res comparata sit (1). Verum respondent alii, jureconsultum intelligendum esse de eo casu, quo ab ipso tutore res fuerit empta, vel specialis hypothecae conventio facta fuerit; tum quia Ulpiani consilium non est, inquirere, an pupillo in hoc casu hypotheca competat; sed exempla afferre, in quibus posterior creditor hypothecarius praefertur priori: an vero hypothecam hic habeat, ex generalibus juris regulis definiendum est; tum quia idem jus extraneo, ac pupillo competere ibidem traditur, itaut extraneus, cujus pecunia res ex parte comparata est, cum antiquiore creditore concurrat (2). Nemo autem dixerit, jus aliquod hypothecae, aut praelationis majorem habere in hac specie, nisi conventione sibi prospexerit (§. praeced.) Alios juris textus, quos objiciunt (3), de re ab ipso tutore empta intelligunt; vel de casu, quo hypothecae conventio facta sit.

(1) *Interdum posterior potior est priori. L.* 5. *ff. qui pot. in pign.* (20. 4.). *Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. L.* 7. *ff. eod. tit.*

(2) *Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris; idest et antiquioris, et ejus, cujus nummis comparata est. D. L. Idemque* 7. *ff. qui pot. in pign.*

(3) *L. penult. cod. de servo pign. dato manumiss.* (7. 8.), *l. Ex facto* 52. *versic. Plane ff. de peculio* (15. 1.), *l. Si curator* 3. *cod. arbit. tut.* (5. 51.), *l. Sed si pecunia* 3. *ff. de reb. eorum* (27. 9).

§. 1187.

Tertia est aliorum sententia, inter utrumque media, quae tradit, pupillum in re empta nummis suis, sed a tutore, praeferri creditoribus etiam antiquioribus, et privilegiatis propter dominium pupillo ex emptione a tutore facta quaesitum (§. 1182.): si vero ab alio empta sit, contra praelationem quidem habere putant etiam anterioribus, dummodo tamen privilegiati non sint (1): quia si res agatur inter eos, qui eodem utuntur privilegio, servanda est temporis praerogativa; cum in posteriori hoc casu do-

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

minium pupillo a lege tributum non sit, ut in priore (§. 1183.), sed ad summum jus hypothecae cum praelatione, quod eodem privilegio utentibus nocere non debet (§. 188. 1.).

(1) *Merlin. de pignorib. lib.* 3. *qu.* 65. *n.* 6. *Gail de credit. cap.* 4. *quaest.* 11.

§. 1188.

Succedit quinta quaestio, propter quae debita pupillis, et minoribus concedatur hujusmodi hypotheca. Atque hic regula generalis statuenda est, propter ea dumtaxat debita competere hypothecam, quae ad tutelae actionem pertinent, sive quae actione tutelae peti possunt. Regula autem haec tum auctoritate, tum ratione probatur: auctoritate quidem; quia tum leges veteres, cum de privilegio loquuntur (1), tum novae de hypotheca agentes (2); tutelae, et administrationis dumtaxat mentionem faciunt. Ratione vero, quia legislatorum consilium in concedenda hac hypotheca id unum fuit, ut pupillorum, atque minorum indemnitati prospicerent in iis negotiis, in quibus inviti in alterius incidunt administrationem, atque ob infirmum aetatis consilium, quo sibi convenienter prospicere nequeunt, damni periculo subjiciuntur (§. 1155.).

(1) *D. L. Dabimusque* 19. §. 1., *junct. l. Idem privilegium* 22. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. possid.* (42. 5.)

(2) *D. L. Pro officio* 20. *cod. hoc tit.*, *l. un.* §. 1. *cod. de rei uxor. act.* (5. 13.)

§. 1189.

Hinc non tantum pro reliquis, quae redditis rationibus a tutore deberi constiterit, sed et pro eorum usuris competit pupillo hypotheca (1); cum enim usurae sortis ipsius accessiones sint, aequum est, ut privilegium sortis habeant (2). Atque idem ferendum est judicium de iis expensis, quae a pupillo fieri debuerint propter litem erga tutorem instituendam, qui temere recuset, vel differat rationum redditionem, aut reliquorum restitutionem (3); quia, cum lis haec ad tutelae administrationem pertineat, impensae ejus actione tutelae peti possunt, adeoque hypotheca pro iis competere debet: quin tertius possessor hypothecarius conventus objicere possit, quod a tutore, vel ipsius haeredibus emerit, priusquam controversia de reddendis rationibus, vel reliquis restituendis moveretur, et consequenter eo tempore, quo adhuc incertum erat, utrum tutor debitor esset (4); quia jus pignoris pupillo semel quaesitum nec ipsa dominii acquisitione auferri potest (5).

(1) *Faber cod. in quib. caus. pign. lib.* 8. *tit.* 7. *def.* 1. *num.* 5. *in corp.*

(2) *L. Lucius Titius* 18. *ff. qui pot. in pign.* (20. 4.)

(3) *Fab. cod. d. def.* 1. *num.* 5.

(4) *Fab. d. def.* 1. *num* 6. *in corp.*

(5) *L.* 1. §. *ult. ff. de pignorib.* (20. 1.)

§. 1190.

Nec interesse visum est Sabaudo Senatui, utrum expensae litis, ad quas tutor propter improbam dilationem reddendarum rationum, vel reliquorum persolvendorum condemnatus fuit, prius taxatae sint, quam rationes redderentur; licet fieri possit, ut rationibus redditis plus tutori pupillus debeat, quam impensae sint (1); praeventio enim haec, quae alioquin aequitate nititur, cum jure condemnetur morosus tutor, pupilli jus nec immutare, nec imminuere debet.

(1) *Fab. cod. eod. tit. def.* 4.

§. 1191.

Diximus, pupillo competere privilegium taciti pignoris in bonis tutoris pro expensis, quae ad extorquendam redditionem rationum necessariae fuerunt. Sed privilegium hoc protrahi non debet ad impensas, quae propter tutoris contumaciam majores factae fuerint, si tertius possessor hypothecaria conveniatur (1); iniquum enim est, tutoris contumaciam insonti tertio possessori nocere, quae suum dumtaxat auctorem tenere debet (2).

Ergo illi tantum sumptus a tertio possessore repeti possunt, quae etiam fieri debuissent, si tutor judicio adfuisset. ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

(1) *Fab. cod lib. 7. tit 7. def.* 5.

(2) *Factum cuique suum, non adversario, nocere debet. L. Factum* 155. *ff. de reg. jur., l. In condemnatione* 173. §. *Unicuique* 2. *ff. eod. tit.*

§. 1192.

Si autem quaeratur, utrum hypotheca pupillo competat in bonis tutoris pro illis rebus, quas tutor debebat, priusquam tutelae administrationi se ingereret, distinguendum est, an debitum solvendum fuisset durante administratione, an ea demum finita. In priore specie, nemini dubium est, quin pupillo hypotheca competat; cum enim tutor exigere aeque a se debeat, ac ab aliis, imo et aliquando plus teneatur exigere a se ipso, ut ait jureconsultus, quam ab alio; quia justam excusationis caussam allegare potest, cur ab alio non exegerit, quae ipsum a solutione cessantem non excusat (1): atque ita teneatur, ut alioquin tutelae judicio conveniri possit (2): consequens est, pro hujusmodi debito bona ipsius pupilli favore obligata esse (3). Quod autem de sorte debita dicimus, etiam de usuris intelligendum est, quae, utpote accessoriae, principalis naturam sequuntur (§. 1189.), quasque tutor aeque tenetur exigere, ac sortem ipsam (4).

(1) *Et generaliter, quod adversus alium praestare debuit pupillo suo, id adversus se quoque praestare debet; fortassis, et plus; adversus enim alios experiri sine actione non potuit, adversus se potuit. L. Quoties tutor* 9. §. *Et generaliter* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Debitor patris, qui tutelam administravit filii, tutelae judicio tenebitur etiam ob id, quod patri debuit. L. Ita autem* 5. §. *Debitor* 4. *ff. eod. tit.*

(3) *L. Quoties* 9. §. 1. *ff. eod. tit.*

(4) *D. l.* 9. §. *Sed si sub usuris* 4. *ff. eod. tit.*

§. 1193.

Si vero debitum tutela demum finita solvendum fuerit: puta quia in diem contractum, nec dies durante tutela venerit; vel sub conditione, quae post finitum officium fuerit adimpleta, nullum hypothecae jus pupillo propter illud competit, quia debitum hoc tutelae judicio non continetur (1).

(1) *Arg. d. l.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1194.

Hinc sequi videtur, hypothecam pro debito pupillari dandam non esse, si plures tutores fuerint, atque unus ex iis, patris, aut etiam pupilli debitor, ex contutorum consensu sortem, cujus tamen solvendae dies venerat, penes se retinuerit, ea conditione, ut legitimas usuras solveret; cum enim nulla imputari culpa possit huic tutori, cur non solverit, in tutelae judicio debitum hoc non veniet: consequenter pro eo bona tutoris vinculo pignoris non sunt adstricta (§. 1188.).

§. 1195.

Exceptio tamen huic regulae admittenda esset in eo casu, quo per dolum, et cum pupilli iniquo dispendio contutores solutionis dilationem indulsissent; cum enim hujus culpae nomine contutores actione tutelae conveniri possint, nulla apparet ratio, cur tutor debitor, saltem si ejusdem doli, vel culpae reus sit, melioris conditionis esse debeat, quam caeteri sint; potissimum quia ipsi tunc imputari jure potest, cur debitum non solverit.

§. 1196.

Idem videtur ferendum esse judicium, si tutor ex caussa administrationis debitor sit; non enim possunt contutores hujusce solutionis dilationem concedere, quam ipsi pupillo post depositum a tutore officium reservari aequum est, ut omne collusionis inter contutores periculum removeatur.

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

§. 1197.

Sed quid si pater tutorem dederit filio suo eum, pro quo fidejussit, et hic debitor simul, et tutor neutiquam solverit, itaut pupillus pubes factus solvere debuerit ex caussa fidejussoria a patre suscepta, et in ipsum per successionem translata? Si dies solutionis durante tutela praeterierit, jam superius ex Ulpiano tradidimus (§. 1192.), non solum mandati, sed et tutelae tutorem adstringi; cum enim tutor erga se ipsum ea omnia praestare debeat, quae erga alios, immo et aliquando magis (D. §. 1192.): quemadmodum, si alius debitor proponeretur, pro quo pupilli pater fidejussisset, eum urgere debuisset ad solvendum, ut pupillus patris haeres a fidejussoria per patrem contracta obligatione solveretur, ita potiori ratione illud erga se ipsum praestare debuit.

§. 1198.

Si autem tutor iste in diem debitor fuerit, quibusdam videbatur, ut refert idem Ulpianus, distinguendum, itaut non transferretur in tutelae judicium, si dies ille finita tantum tutela supervenisset: sed, si ea durante incidisset, judicio tutelae contineretur. Distinctionem hanc probat quidem jureconsultus; sed posteriori distinctionis parti conditionem hanc adjiciendam putat, ne aliter in judicium tutelae veniat, quam si interim facultatibus labi tutor coeperit (1). Ratione nititur conditio haec; si enim idoneus solvendo tutor esse pergat, imputari ipsi non poterit, quod deteriorem fecerit pupilli caussam, vel damnum aliquod intulerit. Eo ergo nomine actione tutelae conveniendus non erit. Quare in priori specie, ut concludit Ulpianus, fidejussores tutoris tenebuntur; et privilegio locus erit, non in posteriore (2).

(1) *D. l. Quoties 9. §. 1. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 9. §. 1. in fine ff. hoc tit.*

§. 1199.

Incipit hypotheca haec, si de tutoribus, vel curatoribus quaestio sit, non tantum a die, quo male gerere coeperant, sed et amplius ab eo, quo administrationi se immiscuerunt; initium enim rei, quod certum est, potiusquam iniquum progressum, qui saepe incertus est, merito jussit spectandum Justinianus (1); ne alioquin pupilli, et minores in damno haereant. Initium autem administrationis non illud tempus intelligendum interpretatus est Senatus Sabaudus, quo tutor revera gessit pupillaria negotia, sed quo gerere debuit (2); cum certissimum sit, tutorem non tantum de iis, quae gessit, sed et de omissis, et neglectis teneri (3); alioquin enim propria tutori culpa, et negligentia prodesset.

(1) *L. Cum oportet 6. §. ult. cod. de bon. quae lib.* (6. 61.)
(2) *Fab. cod. in quib. caus. pign. lib. 8. tit. 7. def. 1.*
(3) *Toto tit. cod. si tutor, vel cur. non ges.* (5. 55.)

§. 1200.

Hinc, si tutor plurium pupillorum bona administraverit, non ille praeferetur, cujus negotia prius attigit; sed ille, cujus administrationi prius se ingerere debuit; etenim inter creditores hypothecarios, eodemque privilegio gaudentes, locum habet ea juris regula, qua traditur, priorem tempore potiorem jure esse (1).

(1) *L. 1. cod. qui pot. in pign.* (8. 18.)

§. 1201.

Si autem de iis quaestio sit, qui, cum tutores non sint, tamquam tutores tamen negotia gerunt, non a die, quo gerere debuerunt, qui numquam extitit, sed a die, quo gerere coeperunt, initium sumet hypotheca pupilli (1); quia ex tunc tutoris vices sustinuerunt. Atque ita, ex necessitate tamen, fiet, ut melior quodammodo sit ipsorum conditio, quam tutorum.

(1) *Fab. cod. lib. 8. tit. 7. def. 2. num. 7. in corp.*

§. 1202.

ff. l. 26. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 37.

Superest expendendum, quibus modis desinat hypotheca haec. Morte pupilli non cessare superius demostravimus, sed ad haeredes transire (§. 1169.). Neque etiam finita tutela, nec rationibus redditis desinit, sed dumtaxat per reliquorum restitutionem: quod etiam obtinere tradit Paulus, quamvis reliquorum usuras pupillus acceperit (1); cum enim hypotheca pupillis, et minoribus concessa sit, ut indemnitatem consequantur, non prius cessare debet, quam eam obtinuerint. Exceptio tamen admittenda esset, si finita tutela, vel cura novandi animus in minore interfuisse appareret; is enim effectus novationis est, ut priorem obligationem cum suis accessionibus perimat (2).

(1) *L. Qui nominibus* 44. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si caussam* 2. *cod. de execut. rei judic.* (7. 53.), *l. Si creditor* 15., *l. Novatione* 18. *ff. de novat.* (46. 2.)

§. 1203.

Antequam huic argumento finem imponamus, opportune monemus, non posse regulariter agi contra tertios possessores, priusquam rationes tutelae a tutore, vel ejus haeredibus acceptae sint: potissimum si de re pupilli vendita, et ab eodem vindicanda agatur, sicuti saepius judicavit Senatus, teste Thesauro; ut sciatur, an pretium versum sit in pupilli utilitatem; nisi aperte constet nullum esse contractum (1): atque tertio possessori contra pupillum rem vindicantem actionem, seu exceptionem competere pro melioramentis (2): fructus autem rei alienatae a die occupationis restituendos, si tertii possessores fuerint in mala fide: a die vero tantum motae litis, si in bona; compensandis tamen in utroque casu fructibus cum iisdem melioramentis (3).

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 4. *qu.* 75. *num.* 12.

(2) *Thes. ibid. num.* 11.

(3) *V.* §. 646., *et seq.*

§. 1204.

Postremo loco, quod pertinet ad effectum istius hypothecae, non is est, ut tutores, vel curatores prohibeantur, res suas interim alienare, vel obligare; ne alioquin necessitatibus suis consulendi omnis via praecludatur: sed, si rem distrahant, in quemcumque possessorem cum onere hoc transferetur: atque ita et tutoris indigentiae, et pupilli, vel minoris indemnitati cautum est (1).

(1) *L. unic. cod. rem alienam gerentibus* (4. 53.)

TITULUS XXVI.

De contraria tutelae, et curae actione.

Digest. lib. 27. tit. 4. *De contr. tut., et util. actione.*
Cod. lib. 5. tit. 58. *De contr. judic. tut.*

SUMMARIA.

Quemadmodum pupilli, et minores actionem habent contra tutores, et curatores, ita et hi contra illos, ut indemnes ex administratione serventur. §. 1205.

Data quoque est tutoribus, et curatoribus actio haec, ut facilius tutelam, vel curam suscipiant. §. 1206.

Pupillus sine auctoritate tutoris obligari nequit ex contractu: obligatur tamen ex quasi contractu, quemadmodum, et furiosus. §. 1207.

ff. l. 27. tit 4. Cod. l. 5. tit. 58. *Proponuntur quatuor singulares quaestiones in hoc titulo definiendae.* §. 1208.

Contraria tutelae, vel curae actio competit iis omnibus, contra quos institui potest actio directa tutelae, vel utilis curationis. §. 1209.

Tutor hac actione experiri potest, quamvis pupillus tutelae judicio adversus ipsum agere nolit. §. 1210.

Potest quoque uti hac actione tutor, qamvis fraudulenter gesserit, atque ideo tamquam suspectus a tutela remotus fuerit. § 1211.

Institui potest actio haec contra pupillos, minores, et eorum haeredes, vel alios successores universales. §. 1212.

Tutores tamen, et curatores hypothecam non habent in bonis pupillorum, vel minorum. §. 1213., *et* 1214.

Si tutor alio jure creditor pupilli sit, quod hypothecam adnexam habeat, potest uti beneficio retentionis, etiam ante redditas rationes: dummodo non sit in mora. §. 1215., *et* 1216.

Actio haec regulariter institui non potest, nisi finita tutela, aut cura, et redditis rationibus. §. 1217.

Curatores furiosorum, prodigorum, et similium etiam ante depositum officium agere hoc judicio possunt. Eadem est caussa protutorum. §. 1218.

Nonnisi praescriptione longissimi temporis amittitur hujusmodi actio. §. 1219.

Petere hac actione tutor potest. 1. *Ut minor praeteritae administrationis rationes excipiat.* §. 1220.

2. *Ut a suscepta obligatione liberetur etiam, antequam solverit, si creditoribus pupilli proprio nomine se, aut bona sua obligaverit.* §. 1221.

Finita tutela ipso jure finiuntur tantum obligationes a tutore pro pupillo susceptae tutorio nomine. §. 1222.

Explicatur responsum Scaevolae de tutore pupilli cohaerede, qui in solidum cavit fideicommissi nomine. §. 1223.

3. *Petit hac actione tutor, ut, si forte solidum ipse solverit, actiones sibi cedantur adversus contutores.* §. 1224.

Si tutor hic culpae solus reus sit, cessionem actionum petere nequit. §. 1225.

Idem jus est, si solus dolum admiserit, vel ex dolo communi solidum solverit. §. 1226.

4. *Repetit impensas omnes, quas pro pupillo fecit: et pecuniam, quam pupilli nomine solvit.* §. 1227.

Tutor, qui indebitum solverit, condictionem habet, non vero contrarium judicium §. 1228.

Juris loca, in quibus condictio datur ipsi pupillo, intelligenda sunt de iis casibus, quibus pupillus tutori haec in rationibus reputaverit. §. 1229.

Tutor, qui pecuniam suam in pupilli utilitatem impendit, non tantum sortem, sed et usuras repetere potest. §. 1230.

Repetit etiam impensas pro pupillo factas, quamvis pupillo non profuerint, dummodo tamquam diligens paterfamilias impenderit. §. 1231.

Impensae factae durante tutela, vel propter negotia cum tutela connexa, contrario judicio petuntur, caeterae actione negotiorum gestorum. §. 1232.

Praeter impensas tutor a pupillo repetit damna ab eodem illata, vel quae passus est, ut pupillo prodesset. §. 1233.

An tutor repetere possit damna, quae tutelae occasione passus est; affirmant aliqui, negant rectius alii §. 1234., *et* 1235.

Mandans damnum a mandatario passum mandati occasione resarcire non tenetur, nisi certum, et determinatum mandatum dederit. §. 1236., *et* 1237.

Tutor dici quidem potest habere mandatum a pupillo; sed generale, et indeterminatum. §. 1238.

Paulus aperte tradit, mandanti imputari non posse omnia, quae mandatarius impensurus non fuisset. §. 1239.

Tutor ergo repetit quidem damna, quae passus est ex caussa tutelae, non autem quae ex ejus occasione sustinuit. §. 1240., *et* 1241.

ff. l. 27. tit. 3. Cod. l. 5. tit. 58.

Multo minus damna haec repetere potest tutor, si conveniens salarium ipsi constitutum fuerit. §. 1242.

Salarium constitutum potest tutor petere contrario judicio: ea tamen lege, ut amplius non repetat sumptus laborum, et itinerum, quos in pupilli utilitatem erogavit. §. 1243.

Si nec a testatore, nec a judice decretum fuerit salarium, inspecto jure Romano nullum debetur. §. 1244.

An ex usu fori salarium debeatur tutori? §. 1245., *et* 1246.

Ex Ulpiani sententia peti nequit liberatio, seu quitatio contraria tutelae actione. Sed aliud obtinet usu fori. §. 1247., *et* 1248.

Ulpiani sententia in foro ex aequitate recepta non est. §. 1249.

Proponuntur singulares duae quaestiones de liberatione. §. 1250.

Liberatio praestita a majore nullas desiderat speciales solemnitates. §. 1251.

Si a minoribus fiat ultima voluntate, sufficit adhibere solemnia, quae in ultimis voluntatibus praescribuntur. §. 1252.

Liberatio relicta nunquam praesumitur, nisi aperte de ea constet. §. 1253.

Quantumvis praegnantia sint verba liberationis, non continent reliqua, quae tutor penes se habet. §. 1254.

Si liberatio fiat inter vivos a minore, inspecto jure Romano, requiri videtur interventus curatoris, et judicis auctoritas. §. 1255.

Convenientius prospectum est Regio jure, et aliae singulares solemnitates praescriptae sunt. §. 1256., *et* 1257.

Praeterea, ut prosit tutori liberatio, facta esse debet ex legitima caussa. §. 1258.

Hinc nulla est liberatio facta, non prius legitime redditis rationibus: aut in qua error, vel dolus intervenerit, quamvis jurejurando firmata sit. §. 1259.

Liberatio, quamvis amplissima, tantum extenditur ad praeteritam administrationem. §. 1260.

Facilius praesumitur liberatio, et reliquorum remissio inter conjunctos. Liberatio plerumque non impedit, quominus minor agere possit vindicatione contra tertios possessores. §. 1261.

§. 1205.

Quemadmodum pupillis, atque minoribus leges actionem dederunt contra tutores, et curatores, ut consequi possint, quae ad eos pertinent, et restaurationem damni, quod dolo, aut culpa tutorum, vel curatorum passi sunt; ita, ut eorundem tutorum, et curatorum indemnitati prospiceretur, tributa fuit actio contraria adversus pupillos, et minores, qua ab ipsis consequantur, quod ipsorum caussa impenderunt, vel etiam indemnes serventur ex administratione; cum aequitas non patiatur, ut officium suum, quod alterius, non sui commodi gratia suscepit, damnosum sit alicui, qui eo diligenter functus sit (1).

(1) *Multo tamen aequius esse, nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi caussa susceperit, damnosum esse. L. Si servus* 61. §. *Quod vero* 5. *in medio ff. de furtis* (47. 2.).

§. 1206.

Alio etiam consilio, si Ulpiano fides, tutoribus, et curatoribus tributa haec actio fuit, quae pupillorum, et minorum favorem respicit: scilicet, ut ii, qui ad tutelam,

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58. vel curam vocati sunt, facilius huic oneri se subjiciant, scientes se pupillum quoque ex administratione obligatum habere (1): atque ita excusationes consulto non quaerant, quibus ab eo liberentur, vel etiam praetermittant, quae ad liberationem prodessent.

(1) *L. 1 ff. hoc tit.*

§. 1207.

Nec movet, quod tradi solet, pupillum sine auctoritate tutoris obligari non posse: atque tutorem prohiberi, quominus in rem suam auctor sit (1); regula enim haec ad eas quidem obligationes pertinet, quae ex contractu nascuntur, quaeque ideo perfici nequeunt sine consensu, cujus incapax habetur pupillus, ob infirmum animi consilium; sed non obtinet in obligationibus, quae ex re, seu ex quasi contractu nascuntur; quia in iis tum ob pupillorum favorem, tum et ob publicum bonum lex ipsa consensum supplet: atque ideo ejusdem capaces sunt furiosi, quorum nullum omnino est consilium (2).

(1) *D. L. 1. princ. ff. hoc tit.*

(2) *L. Furiosus 46. ff. de obl., et act.* (44. 7.)

§. 1208.

Hisce praenotatis ad quatuor capita revocari possunt, quae in hoc titulo expendenda sunt. 1. Quibus competat actio haec. 2. Contra quos. 3. Quando institui possit. 4. Demum quae veniant in hanc actionem, seu quae per eam petantur.

§. 1209.

Regula generalis in hoc argumento statuenda est, iis omnibus competere contrariam tutelae, vel curae actionem, adversus quos competit directa tutelae, vel utilis actio curationis (§. 1007.). Hinc non tantum tribuenda est tutori, sed et ei, qui pro tutore bona alterius administravit (1): tum et curatori, sive pupilli sit, sive minoris, sive prodigi, aut furiosi, quibus etiam connumerandus est curator ventri datus (2); quia hi omnes tutelae, et curae actioni subjiciuntur. Immo cum et pupillorum, atque minorum haeredes; et caeteri successores actionem tutelae, et curae subeant (§. 1021.); aequum etiam est, ut haeredibus tutorum, et curatorum, eorumque successoribus contraria actio detur. Hinc est, quod perpetuam eam dixerit Ulpianus (3).

(1) *L. 1. §. 1. ff. hoc. tit.*

(2) *D. L. 1. §. 2. ff. hoc tit.*

(3) *L. Quid ergo 3. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 1210.

Potest tutor hanc actionem instituere, quamvis pupillus tutelae judicio adversus eum agere nolit; ut enim sapienter animadvertit Ulpianus, forte consulto praetermittit, agere pupillus, quia nihil ipsi debetur, sed potius ipse tutori debet (1). Atque, eadem fere ratione, superius animadvertimus, pro credito liquido tutorem non pati exceptionem rationum illiquidarum (§. 1049.); quia liquidi cum illiquido fieri compensatio nequit (2).

(1) *D. L. 1. §. ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. §. 1. cod. de compensat.* (4. 31.)

§. 1211.

Praeterea, cum iniquum sit, alterum cum alterius dispendio locupletari, potest contrarium judicium tutor movere, quamvis fraudulenter administraverit; atque ideo, tamquam suspectus, a tutela remotus fuerit; nihil enim prohibet, quominus male quaedam negotia gesserit, et tamen ex alio capite impenderit in pupilli utilitatem, quod superet damnum fraude, vel culpa datum (1).

(1) *L. A tutela 4. ff. hoc tit.*

§. 1212.

Actio haec institui potest, non tantum contra pupillos, et minores, sed et contra ipsorum haeredes (1); non enim mere personalis est, quae idcirco cum persona interire debeat; sed aliquatenus realis, utpote ex re, seu ex ipsa administratione proficiscens:

adeoque non tantum contra haeredes, sed etiam contra quoscumque alios successores universales, ipsumque fiscum competit; sicut de directa diximus (§. 1021), cum iisdem regulis regatur ob vulgatum axioma: quod correlativorum eadem esse ratio debeat, ut servetur aequalitas. Quod effatum eo vel maxime in hoc argumento obtinere debet, quia favorabilior est tutoris, quam pupilli conditio; utpotecum negotium, quod inter utrumque agitur, totum sit in ipsius pupilli utilitatem.

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

(1) *D. L. Quid ergo* 3. *§. ult. ff. hoc tit.*

§. 1213.

Hinc tamen non recte infertur, tutori, et curatori aeque competere hypothecam in bonis pupilli, aut minoris, ac viceversa his competat contra illos; cum enim hypotheca speciale jus sit, non ex naturali, ut actio tutelae directa, et contraria, sed ex positiva civili lege descendens, firmissima regula est, nemini praecisa conventione tribuendam esse, cui lex eam specialiter non concesserit (1). Quod tamen favore tutorum, et curatorum nullibi invenitur depositum.

(1) *Toto tit. ff., et cod. in quibus caus. pign. vel hypothec tac. contr.* (ff. 20. 2. c. 8. 15.)

§. 1214.

Neque civilibus legislatoribus objici potest, quod, pupillis, et minoribus prospicientes, iniqui adversus eos fuerint, qui eorum bona administrarunt, quasi contrariorum eadem semper esse ratio debeat; nam apertissima est discriminis ratio. Pupilli, et minores ex necessitate subjiciuntur alterius administrationi, et imperio, nec satis intelligunt, quod ipsorum intersit: nec sibi convenienter prospicere possunt ob aetatis imbecillitatem. Contra tutores, et curatores, inviti quidem suscipiunt alienarum rerum administrationem; inviti tamen plerumque res suas non impendunt in pupillorum utilitatem; et in ea conditione sunt, ut suae indemnitati consulere possint.

§. 1215.

Etsi vero tutor hypothecam non habeat in pupilli bonis, ac proinde nec jus retentionis, quod plerumque ex hypotheca sequitur, pro iis, quae forte pupillus ipsi ex administratione debet; quod videretur alienum a bona fide, quam tutor in omnibus, quae ad administrationem spectant, praestare debet (1); si tamen alio jure creditor pupilli sit, quod hypothecam secum trahat, nihil oberit, quominus retentionis beneficio gaudeat; etiam ante redditas rationes, dummodo non sit in mora: puta si quid a pupillo legati nomine tutori praestandum sit (2); cum enim legatariis hypotheca a legibus concessa fuerit (3), non debet deterioris hic conditionis esse, quia tutor sit, ne alioquin contra aequitatem officium suum sit ei damnosum (4): tum maxime, quod tutor, quemadmodum aliis creditoribus, ita et sibi solvere potest (5).

(1) *Fad. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 34. *def. un. in princ.*

(2) *Fab. d. def. un. num.* 5. *in corp.*

(3) *L.* 1. *cod. communia de legat.* (6. 43.)

(4) *L. Si servus* 61. *§. Quod vero* 5. *ff. de furtis* (47. 2.).

(5) *L. Quoties* 9. *§. Sicut autem* 5. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1216.

Neque tutori obest, quod nequeat sibi solvere de re immobili, imo nec de pecunia destinata in emptionem praediorum (1); hoc enim ita intelligendum est, ut rem immobilem propria auctoritate sibi dare in solutum tutor prohibeatur: sed potest jure pignoris eandem retinere, cum ipsi est obligata (2).

(1) *L. Quid ergo* 3. *§.* 7. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. d. def.* 1. *lib.* 5. *tit.* 34. *in fine.*

§. 1217.

Nonnisi finita tutela, aut curatione agi potest contrario judicio (1): quemadmodum et de directa actione superius diximus (§. 1052.). Nec etiam sufficit desiisse tutelam,

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58. nisi et prius redditae sint a tutore rationes; quia prius audiri jure non postulat tutor, qui sibi deberi a pupillo affirmet. Exceptio est, si consulto pupillus excipere tutelae rationes differat, quia sciat, plus in ipsius utilitatem impensum esse.

(1) *L. 1. §. Finito 3. ff. hoc tit.*

§. 1218.

Haec tutoribus, et minorum curatoribus conveniunt, qui actione tutelae, vel curae nonnisi finito officio conveniri possunt (d. §. 1052.). Si autem de curatoribus furiosorum, prodigorum et similium, quos jure cogi ad rationem redditionem, et solutionem reliquorum, etiam ante depositum officium, superius demonstravimus (§. 1054.), vel de iis, qui pro tutore negotia gessit, certum est, et statim instituere hos posse contrarium judicium (1).

(1) *D. L. 3. §. 3. in fine ff. hoc tit.*

§. 1219.

Caeterum, cum actio contraria, exemplo directae, ex eadem aequitatis ratione inducta sit, non prius finitur, vel amittitur, quam longissima triginta annorum praescriptio intervenerit (§. 1046.). Atque sententia haec ex jureconsulti responso potest confirmari, quo actionem hanc perpetuam esse tradit (1).

(1) *L. Quid ergo 3. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 1220.

Postremo inquirendum superest, quis sit finis hujus actionis, seu quae tutor, aut curator per eam petere, et obtinere a pupillo, vel minore possit. Singula referemus. In primia actione hac tutor cogere potest pupillum puberum factum, ut praeteritae administrationis rationes excipiat (1); interest enim tutoris citius rationes reddere, ne ob temporis lapsum, vel alios fortuitos casus difficilior earundem redditio fiat.

(1) *L. Admone eum 7. cod. qui petant tut.* (5. 31.)

§. 1221.

Secundo, si tutor creditoribus pupilli proprio nomine se, aut bona sua obligaverit, exposcere a pupillo potest ut a suscepta obligatione, et a pignoris vinculo liberetur (1); etiam priusquam ipse creditoribus solverit (2); quia et creditor pupilli dici potest; quatenus pro eo obligatus est: quemadmodum et in specie non absimili de mandatario traditur, qui nondum solverit (3); longe enim aequius est, ut obligatio transferatur in pupillum, de cujus re agitur, quam ut perseveret in tutore, donec ipse creditoribus satisfecerit, data deinde ipsi actione contra pupillum, qua solutum repetat.

(1) *§. Tutores 2. instit. de oblig., quae ex quasi contr. nasc.* (3. 28.)

(2) *L. ult. ff. hoc tit.*

(3) *Quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est. L. Si quis mandatu 28. ff. de negot. gest.* (3. 5.)

§. 1222.

Sane audiendi non sunt, qui putant, obligationes a tutore pro pupillo susceptas deposito officio ipso jure finiri; confundunt siquidem obligationes, quas tutor tutorio nomine suscepit, cum iis, quas proprio nomine assumpsit. Priores extra dubium solvuntur finita tutela, et in pupillum transferuntur (1); quia cessante officio cessare quoque debent ea, quae ipsi cohaerent. Sed minime dissolvuntur posteriores, quae occasione quidem officii susceptae fuerunt, sed necessariam non habent cum eo connexionem: ut ex eo patet, quod ab extraneo aeque suscipi possunt.

(1) *Atque de his loquuntur l. Tutor pro pupillo 28. princ., et §. 1. ff. de administr., et peric. tutor.* (26. 7.), *l. Post mortem 5. §. 1. ff. quando ex facto tutoris* (26. 9.), *l. Cum quaedam 26. cod. de administr. tutor.* (5. 37.)

§. 1223.

Neque contrariam adstruit sententiam Scaevola, qui speciem expendens, qua tutor, idem,

que cohaeres, pupilli, absente pupillo, fideicommissi nomine in solidum caverit, respondit, ntilem in pupillum puberem factum daudam esse actionem (1): unde erui posse aliqui contendunt, actionem, quae prius in solidum contra tutorem competebat, tutela finita transferri in pupillum; nam jureconsultns hic non explicat, ntrum tutor, qui et pupilli cohaeres erat, in solidum proprio nomine caverit, an partim caverit nomine proprio, partim vero tamquam tutor, seu, quod idem est, nomine pupilli. Ergo, ne vis fiat generalibus juris naturalis, et civilis regulis, supponendum est, jureconsulto speciem propositam fuisse, qua tutor pro parte fideicommissariis caverit pupilli nomine: conjectura autem huic interpretationi desumi potest ex eo, quod idem Scaevolae responsum refertur sub alio titulo, in quo plane agitur de obligationibus, quibus pupillus, vel minor ex facto tutoris, vel curatoris adstringi possunt (2).

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

(1) *L. ult. § ult. ff. ut legat.* (36. 3.)
(2) *L. ult. ff. quando ex fact. tut. etc.* (26. 9.)

§. 1224.

3. Exigere a pupillo potest ea actione tutor, ut, si forte ipse solidum solverit, actiones sibi cedantur adversus contutores, quibus ab iis partes repetat; quamquam necessaria non est tutori hujusmodi cessio; cum sine ea utilem adversus contutores actionem tutori, qui solidum solvit, ex aequitate dandam traditum sit (1).

(1) *L. 1. §. Et si forte 13. ff. de tut., et rat. distr.* (27. 3.).

§. 1225.

Quod hic generaliter diximus de cessione actionum, vel facultate eas instituendi adversus contutores, tunc quidem non obtinet, cum tutor ex propria culpa condemnatus fuit; si enim ipse culpae solus reus sit, poenam integram subire, aequum est, nulla cum insontibus divisione facta (1): sed si et solidum solvens, et caeteri contutores ejusdem culpae conscii fuerint, repetitio haec locum habebit (2), ut ita omnes auctores poena teneat.

(1) *L. 2. cod. hoc. tit.*
(2) *Ut apparet ex iis verbis in d. l. 1. §. 13.* vel ex communi gestu.

§. 1226.

Si autem ex dolo communi tutor solidum praestiterit, quamvis huic favere videatur ea juris regula, quae vult, ut unusquisque sceleris sui poenam sustineat, praevaluit tamen apud Romanos odio eorum, qui potestate a legibus pro alterius utilitate sibi concessa, in ejus perniciem abutuntur: altera juris regula, qua traditur, nullam esse criminum societatem, aut communicationem justam damni ex maleficio; tum maxime quia tutor solidum solvens queri non potest, quod poenam alteri debitam ferat, cum propriam tantummodo subeat (1).

(1) *D. L. 1. §. 14. ff de tut., et rat. distr.*

§. 1227.

4 Cum actio haec eo consilio tutoribus tribuatur, ne ex officio in alterius utilitatem suscepto, damnum patiantur, ejus idcirco ope repetunt impensas omnes pupilli favore factas (1): veluti in instituendis, et colendis ejus bonis; tum sumptus litis, et itinerum, quae ex officio fieri debuerunt (2). Idem dicendum est, si ex propriis nummis debita pupilli solverint: quin intersit, utrum et solutum sit, a quo cogi non poterant, dummodo vere debita pecunia esset: puta si tutor Italicus solverit creditori provinciali (3); quia et hic solvendo, pupillo prodest, quem ab obligatione liberat.

(1) *L. 1. §. Praeterea 4. ff. hoc tit.*
(2) *L. 1. §. Quid tamen 6. ff hoc tit.*
(3) *L. Titium 47. §. ult. ff de administ., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1228.

Sed, si tutor indebitum solverit, tenebiturne pupillus factam solutionem probare,

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58. et tutori in rationibus reputare, salva pupillo actione contra eum, cui indebita pecunia soluta est? An potius periculo tutoris esse dicetur, quod solvit, itaut condictionem quidem indebiti habeat, non vero contrarium judicium erga pupillum, ut ab eo indemnis servetur? Æquitati, et Romanis legibus magis consentanea videtur posterior sententia. Æquitati; nam convenientius est, ut inconsiderantiae, vel erroris auctor ipse pondus sentiat, quam alter. Romanis legibus: quippe Modestinus perpendens speciem, qua quis cohaeres simul, et curator sororis suae erogaverit, probabili tamen errore ductus, onera annonarum, et contributionum temporalium, quae forte non a domino, sed a conductoribus praediorum solvenda fuissent; respondit, sororem in rationibus curatori ea tantum reputaturam, quae ipsa erogare debuisset (1).

(1) *L. Sine haerede* 32. §. *Lucius Titius* 6. *ff. de administratione, et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1229.

Non diffitemur, pluribus in locis pupillo ipsi condictionem indebiti dari (1): ex quo sponte sequitur, tutori in rationibus reputatam fuisse pecuniam, quam indebitam solvit: sed loca haec explicanda sunt ex aliis juris textibus, ubi apertissime traditur, non aliter eam obtinere, quam si pupillus ex errore tutori imputaverit (2).

(1) *L. Si procurator* 6. §. *ult.*, *l. Cum indebitum* 57. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)
(2) *L. ult.* §. 1. *ff. eod. tit.*

§. 1230.

Si autem fingatur tutor, pecuniam suam in pupilli utilitatem impendisse, non tantum sortem, sed et usuras repetere poterit hoc judicio: usuras scilicet, quae solent in regione exsolvi; vel eas, quas ipse tutor solvere coactus fuit, si necesse habuit, mutuari pupilli caussa; vel etiam illas, a quibus, creditoribus pupilli solvendo, eundem liberavit: quia et majores, quibus ipse tutor caruit, si negutia pupilli urgebant (1). Has autem usuras consequi aequum esse, ait Ulpianus, non solum durante tutela, sed ea quoque finita, donec ipsi satisfactum sit; ne sterilis sit tutori pecunia (2). Exceptio est, cum tutor potuit sibi solvere ex pupilli pecunia (3); quamvis deposita ad praediorum comparationem, nisi a judice postulaverit, ut minus deponeretur, nec impetrare potuerit (4).

(1) *L. Quid ergo* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 3. §. *Usuras* 4.
(3) *D. l.* 3. §. *Si tamen* 5.
(4) *D. l.* 3. §. *Quid ergo* 6.

§. 1231.

Diximus, tutorem hac actione repetere impensas omnes in pupilli utilitatem factas: non tamen requiritur, ut pupillo profuerint, dummodo maturo consilio, et ea, qua par est, diligentia, se gesserit tutor (1). Quinimo supra animadvertimus (§. 347.) concedi tutori repetitionem impensarum, quas in alimentis pupillo praestandis erogaverit; etiamsi vires pupillaris patrimonii superent, nec a judice sibi ita fuerit demandatum; quia nec tenetur pupillum in necessitatem mendicandi conjicere, nec de suo alere; nec requirenda est judicis auctoritas in iis rebus, quas necessitas ipsa expostulat: quam tamen satius est postulare (d. §. 347.)

(1) *Sufficit tutori bene, et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est. D. l. 3. §. 7. ff. hoc tit.*

§. 1232.

Si impensae, de quibus hactenus diximus, factae sint durante tutela, vel etiam antea; vel ea finita, sed propter negotia cum tutela connexa, eas repetit tutor contrario judicio (1): sin minus, actione negotiorum gestorum (2).

(1) *D. l.* 3. §. *Judicio* 8. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Si tutor* 15., *et sequ. ff. de tutelae, et rationibus distrahendis* (27. 3.)

§. 1233.

Preater impensas a pupillo tutor repetit damna, quae forte pupillus ipsi intulerit, vel quae tutor passus est, ut pupillo prodesset; quamquam enim pupilli ex contractu obligari nequeunt, ob infirmum animi judicium, receptissimum tamen in jure est eos posse, ex quasi contractu, seu ex re obligari (§. 1207.); privilegium enim a legibus, suadente aequitate, pupillis concessum, ut sine tutoris auctoritate obligari nequeant, eo usque estendi non debet, ut pupillus cum tutoris dispendio locupletetur, vel ex culpa pupilli damnum sustinere tutor cogatur. ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

§. 1234.

Sed acriter hic contendunt interpretes, utrum tutor jure postulet restaurationem damni, quod non ex caussa pupilli, vel officii, sed illius occasione passus est: puta si iter susceperit, ut negotia pupilli gereret, et a latronibus spoliatus sit. Conseutiunt omnes, nullam tutori competere damni repetitionem, si culpae redargui possit: veluti si tempore intempestivo iter aggressus sit, cum differre commode poterat; vel incertis, et periculi plenis se commiserit viis; quia tunc damnum sibi, non officio, imputare debet (1).

(1) *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. L. Quod quis* 203. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1235.

Verum, si ab omni culpa immunis tutor sit, quidam putant, damni refectionem a pupillo jure expostulare (1). Sed non satis recte, ut opinor; nemo enim reficere tenetur damnum alteri, nisi ejusdem caussa dici possit; vel saltem se ad illud reficiendum conventione expressa, vel tacita adstrinxerit; si utraque ex his caussis deficiat, nulla ratio suppetit, qua hujusmodi obligatio innitatur: certissimum autem est, pupillum nec expresse, nec tacite onus hoc suscepisse, nec damno caussam dedisse; quippequod ab extrinseca caussa prodiit, in quam pupillus, ut verbis philosophorum utar, nec physice, nec moraliter influit. Quare non potest eidem imputari.

(1) *Inter quos Voet in Pandect. hoc tit. num.* 7.

§. 1236.

Sed esto, regerunt alii, pupillum nec conventione se obligasse ad resarciendum damnum; nec, si proprie loqui velis, eidam caussam praestitisse; ejus tamen occasio fuit, qua sublata tutor indemnis esset. Atque hoc, inquiunt, sufficit, ut tutor repensationem damni postulet: quemadmodum in simili casu de mandatario docet Affricanus (1); quo sane tutor favorabilior esse debet; cum mandatarius sponte, tutor ex legis necessitate, officium suscipiat.

(1) *L. Si servus* 61. *§. Quod. vero* 5. *ff. de furtis* (47. 2.).

§. 1237.

Verum longe distat mandatarius, de quo loquitur jureconsultus, a tutore, de quo nos agimus. Affricanus speciem pertractat, qua alteri mandatum sit, ut servum certum, et determinatum emeret: quo casu culpa aliqua mandanti imputari potest, si servus ille fur sit; quippe prius exquirere debebat mandans ejusdem qualitates. Jure ergo respondit, damnum a mandatario passum mandantis oneri esse debere, ne mandatario gratuitum officium damnosum sit (1). Contra si generale, et indeterminatum fuisset mandatum, emendi servi, de damno a mandatario passo ob servi furtum mandans non teneretur, quia nullius culpae reus esset (2).

(1) *Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit: et similiter ejus, qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret. D. l.* 61. *§.* 5. *in fine.*

(2) *L. Inter caussas* 26. *§. pen. ff. mandati.* (17. 1.).

§. 1238.

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

Mandans ergo tunc tantum tenetur, cum damnum mandatario contingens mandantis culpae adscribi potest: proinde pupillus damnum occasione tutelae a tutore passum reficere non debet. Quod si regerant adversarii, non inepte dici, tutorem a pupillo tacitum mandatum habuisse, ut sua negotia gereret, vel saltem a judice, non refragabimur, dummodo et ipsi fateantur, indefinitum, et generale mandatum fuisse, ex quo mandantem non teneri, modo demonstravimus (§ praeced.).

§. 1239.

Quid quod jureconsulti, idem exemplum in mandato perpendentes, idem jus observandum docent, quod in tutore diximus. Paulus aperte tradit, mandanti imputari non posse omnia, quae mandatarius impensurus non fuisset: veluti quod spoliatus sit a latronibus, naufragio res amiserit, vel quaedam similia damna passus sit; quia haec casui potius, quam mandato sunt adscribenda (1). Jure ergo a Sabaudo Senatu definitum est, non competere mandatario mandati actionem pro casu fortuito, cujus occasio, non caussa fuit mandatum (2).

(1) *D. l. Inter caussas* 26. §. *Non omnia* 6. *ff. mandati* (17. 1.).
(2) *Fab. cod. mandati lib.* 4. *tit.* 26. *def.* 29.

§. 1240.

Idem plane de tutore dicendum est: damna quidem ex caussa tutelae passus repetet; quae autem occasione ejus sustinuit, patienter feret. Nec obest discrimen, quod mandatarium inter, et tutorem intercedit; quatenus ille sponte suscipit officium, hic vero coacte; quamvis enim inde videatur favorabilior tutoris caussa, non tamen fit, ut pupillo damnum hoc imputari possit.

§. 1241.

Neque tutori favet, quod tradit Ulpianus, damna haec occasione societatis casu contingentia ab altero socio repeti (1); praeterquamquod enim potest jureconsultus commode intelligi de itinere certo, ex sociorum communi voluntate suscepto, non omnino adaequata est societatis, et tutelae comparatio. Societas jus quoddam fraternitatis inter socios inducit, ex quo lucra omnia, et damna communicantur: quod de tutela dici non potest.

(1) *L. Cum duobus* 52. §. *Quidam, sagariam* 4. *ff. pro socio* (17. 2.).

§. 1242.

Sententia, quam hactenus defendimus, potiori ratione obtinere debet, cum tutori salarium constitutum fuit, prout aliquando decernitur; tunc enim, cum ex injuncti officii administratione lucrum sentiat, aequum etiam est, ut damna inde contingentia sustineat.

§. 1243.

An tutor hac actione petere salarium possit, distinguendum est inter casum, quo ei constitutum a judice ex justis caussis, vel a testatore fuerit: eumque, quo constitutum non sit. In priore casu contrario judicio salarium recte poscit, ea tamen conditione, ne amplius repetat sumptus, quos in pupilli utilitatem, puta itinerum, erogavit; saltem si a judice salarium decretum fuerit (1); cum enim tutelae munus, exemplo caeterorum civilium munerum, gratuitum esse debeat, ut inferius ostendemus, salarium potius datur in repensationem damni, quod tutori imminere ex officio potest, quam in pretium laboris. Idem vero judicium ferendum esse puto, cum testator ipse salarium assignavit, nisi aliud ipsum voluisse demonstretur; in dubio enim quisque praesumendus est, potius voluisse receptis juris regulis, quae suam habent aequitatem, sese accommodare.

(1) *L. A tutoribus* 33. §. *ult. ff. de admin., et princ. tutor.* (26. 7.).

§. 1244.

Si autem nec a testatore, nec a judice decretum salarium fuerit, certum est, Romano jure inspecto, nullatenus deberi mandatario, itaut etiam promissum extra ordinem tan-

tummodo peti possit (1): nec promissio teneat, nisi quantitas fuerit definita (2). Cujus juris ea ratio afferri non inepte solet, quod mandatum, utpote ex amicitia anceptum (3), gratuitum esse debeat; vel saltem tale ex communi hominum agendi ratione plerumque sit.

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

(1) *L. Salarium 7. ff. mandati.* (17. 1.)
(2) *L. Qui mutuam* 56. §. *penult. ff. eod. tit.*
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. eod tit.*

§. 1245.

Quamquam ratione nititur regula haec Romani juris in mandato, quia tamen non eadem amicitiae ratio in tutela occurrit, quae plerumque ex necessitate suscipitur, atque eorum favore, qui nec consanguinitatis, nec amicitiae ullo sunt vinculo connexi, idcirco apud plerasque gentes usus invaluit, ut salarium quibuscumque tutoribus constituatur (1). Sed sublata hujusmodi consuetudine certum est, salarium non conventum non deberi administratoribus rerum alienarum: nisi administrator sit ex numero eorum, qui soliti sunt locare operas suas, et ille, cujus bona fuerunt administrata, solitus sit conducere (2).

(1) *Ita testatur Voet in Pandect. hoc tit. num. penult.*
(2) *Atque ita passim servari solet. V.* §. 170.

§. 1246.

Utrum vero constituendum sit ab initio officii salarium tutori, a prudenti judicis arbitrio pendet, inspecta non solum patrimonii pupillaris qualitate, et quantitate, sed et potissimum conditione personarum. Sane si de personis pauperibus agatur, aequum non est, ut in mendicandi necessitatem conjiciantur, quo alienis negotiis vacent (1). Quinimo, cum officium suum nemini debeat esse damnosum (2), justam habebit tutor se a tutela excusandi caussam, si res pupillares non sine rei suae dispendio possit administrare: qua ratione Romani jureconsulti responderunt, non esse cogendum tutorem, ut bona gerat in longinquis regionibus constituta (3). Quare non aliter in hac specie cogendum tutorem censuit Sabaudus Senatus, quam si quid eo nomine acciperet, non tam in praemium laboris, qui gratuitus esse debet, quam ut indemnis servetur (4): ita tamen ut non sola consanguineorum voluntate hoc fiat, qui timeri possunt, ne exonerandi sui gratia pupillum onerent, sed judicis auctoritate. Perpensa autem conditione personarum, qualitate, et copia patrimonii, quantitatem salarii judex definiet.

(1) §. *Sed et propter* 6. *instit. de excusat. tut.* (1. 25.)
(2) *L. Si servus communis* 61. §. *Quod vero* 5. *ff. de furtis* (47. 2.).
(3) *L. Illud* 19., *l. Propter litem* 21. §. *Licet datus.* 2. *ff. de excusat.* (27. 1.)
(4) *Fab. cod. de excusat. lib.* 5. *tit.* 56. *def. unic.*

§. 1247.

Inquirendum postremo loco superest, utrum tutor contraria tutelae actione petere a pupillo possit, ut ipsi liberationem, seu, ut loquuntur pragmatici, quitationem praestet a suscepta, et completa administratione. Negant plures, freti auctoritate Ulpiani asserentis, contrarium tutelae judicium eo tantum dirigi, ut tutor consequatur, quae ipsi propter tutelam absunt, non autem, ut exigatur liberatio (1).

(1) *L. Quid ergo* 3. *ff. hoc. tit.*

§. 1248.

Æquior tamen longe est eorum sententia, qui hac actione peti quoque posse liberationem existimant, vel saltem officio judicis, quam idcirco amplexus est Senatus teste Thesauro (1); tum quia, sicuti publice constat de onere a tutore suscepto, ita publice constare debet de ejus liberatione: tum quia temporis lapsu inquietari possent tutor, vel ipsius haeredes, cum amissis forte libris rationum, vel pereuntibus probationibus longe difficilius tutor integritatem administrationis suae demonstrare posset: atque ita contra aequitatem officium suum ipsi damnosum fieret (2).

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

(1) *Thes. dec.* 73. *num. ult.*
(2) *L. Si servus* 61. §. *Quod vero* 5. *ff. de furtis* (47. 2.)

§. 1249.

Ulpianum autem aliqui intelligunt de pupillo, qui certe liberationem hanc ob periculum deceptionis praestare non potest. Sed, cum generalis sit jureconsulti sententia, convenientius forte dicitur, stricto quidem Romano jure inspecto, cui perfracte adhaerentes jureconsulti aegre omnino actiones ultra limites suos protendebant, contrario judicio, quod eo tantum fine inductum fuit, ut tutor consequeretur a pupillo, quod ipsi forte debitum esset, liberationem hanc peti non potuisse; sed potius officio judicis postulandam, atque ab eo ex naturali aequitate concedendam esse. Atque hoc non omnino alienum esse a Romani juris principiis ex eo colligi potest, quod Imperatores rescribentes pupillum cogi non posse, ut contra tutorem agat actione tutelae, addunt tamen, ad evitandam futuram calumniam, et cursus usurarum inhibendos, si quid a tutore debitum sit, post frequentes denunciationes pupillo factas, ad judicium provocari debere: atque, si venire recuset, tam tutorem, quam ipsius haeredes plenam securitatem consecuturos (1).

(1) *L. ult. cod. de usur. pupillarib.* (5. 56.)

§. 1250.

Quoniam de quitatione, seu liberatione verba fecimus, opportunum est, paucis exponere, tum ex Romano, tum ex patrio jure, quae ad eam pertinent. Quare duo investiganda sunt. 1. Quomodo fieri debeat. 2. Quae sit ejus vis, et efficacia.

§. 1251.

Cum praestandae liberationis modum expendimus, de ea loquimur, quae a pupillo, vel minore fiat; si enim ad majorem aetatem pervenerit, qui prius sub tutela, vel cura fuit, de liberationis solemnitatibus perperam quaeritur; nam hic perfecto animi judicio pollens, et libera bonorum administratione, quacumque malit ratione, potest liberationem dare (1), servatis unice regulis, quae municipali jure ad substantiam cujuscumque publici actus requiruntur; ut eodem modo solvatur contracta obligatio, quo fuit colligata (2).

(1) *Fab. cod. de peric. tut. lib.* 5. *tit.* 24. *def.* 6.
(2) *L. Nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1252.

Si ergo a minoribus fiat, distinguendum est, an ultima voluntate, an inter vivos geratur. Nemini dubium est, quin minor ultima voluntate possit tutorem suum, vel curatorem plenissime liberare, nullis adhibitis solemnitatibus, praeter eas, quae pro quocumque ultimae voluntatis actu generaliter praescriptae sunt; neque enim deterioris esse conditionis debet tutor, vel curator, quam extranei, in quos pleno jure conferre potest testator bona sua.

§. 1253.

Unum tantum prae oculis habendum est, quod jam monuimus (§. 1113., et seqq.), liberationem relictam nunquam praesumi, nisi apertissime de ea constet: itant etiam legata generaliter liberatione, non videantur relicta, quae tutor ex caussa doli debeat (1); quia dolus nunquam remissus censetur, nisi vel ejus mentio expressa facta sit, vel adeo generalia sint verba, ut nullus dubitationi locus supersit: puta si minor legaverit tutori, vel curatori, quidquid juris in eum habuit ob tutelam, vel curam ab eo administratam; vel omne, et quodcumque debitum ex caussa administrationis profluens (2).

(1) *L. Aurelio* 20. §. 1. *ff. de liberatione legat.* (34. 3.), *Fab. cod. de legat. lib.* 6. *tit.* 18. *def.* 9.
(2) *Fab. d. def.* 9. *num.* 1. *in corp.*

§. 1254.

Caeterum, quantumvis praegnantia sint liberationis verba, et ad dolum etiam in ad-

ministratione patratum referri possint, et debeant, non ideo tamen ea complectentur, quae tutor, vel curator ex bonis ipsius pupilli penes se retinet, in quibus pupillus jus dominii habet; liberatione enim legata censetur tantum remissa actio personalis, qua tutor erga pupillum adstringitur: ea vero, quorum pupillus dominus est, non personali, sed reali actione petuntur (1). ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58.

(1) *Fab. d. lib.* 6. *tit.* 18. *def.* 9. *num.* 5. *in corp.*

§. 1255.

Si autem inter vivos fiat liberatio a pupillo, cujus tutor ob supervenientem aliquam caussam ab administratione cessaverit, vel a minore (1), tunc, si Romanorum jus perscrutemur, nullae quidem speciales solemnitates inveniuntur praescriptae: sed, cum tutoris interventus, vel curatoris in redditione rationum eodem jure desideretur (§. 1070), nec non et plerumque judicis ipsius auctoritas sit exquirenda, ut constet, an rite, et ex fide redditae sint, vocatis etiam propinquioribus (§. 1064.), consequenter affirmandum videtur, easdem solemnitates in liberatione adhibendas esse; maxime quia speciem donationis praesefert; quae minori etiam cum interventu curatoris non videtur permittenda: eadem fere ratione, qua debiti remissionem non plene prodesse debitori constituit Justinianus, nisi solutio interveniente tutore, vel curatore, et judice facta fuerit (§. 535.).

(1) *Saepius jam indicavimus usu apud plerasque gentes in foro recepto ex L.* 1., *et auth. Sacramenta puberum cod. si advers. vendit.* (2. 28.), *jurijurando eam vim tributam fuisse, ut omnes suppleret extrinsecas solemnitates, et majorem faceret eum, qui etiamnum minor erat: sed postquam jure regio cautum fuit, ut jusjurandum contractibus adjici nequeat, futurum alioquin, ut viribus careant, Reg. Const. an.* 1729 *lib.* 5. *tit.* 10. §. 11., *et* 12., *et Reg. Const. an.* 1770. *lib.* 5. *tit.* 11. §. 13., *et* 14., *aliud jus observatur.*

§. 1256.

Verum, ut omnis dubitatio removeatur, et convenienter pupillis, et minoribus in hoc maximi momenti negotio prospectum sit, certa forma Principum nostrorum Sanctionibus jampridem constituta fuit (1), posterioribus Constitutionibus firmata (2). Praescriptum ergo est, ne aliter minoribus liceat, tutores, aut curatores liberare, nisi concurrat praesentia, et decretum judicis, cum interventu duorum saltem ex proximioribus consanguineis, aut amicis, si consanguinei nulli sint: itaut liberatio aliter facta, quacumque ratione concipiatur, nullas vires habeat (3).

(1) *Edict. Amed. VIII. penes Solam. decr. Quitationem pag. mihi* 145.
(2) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 10. §. 1.
(3) *Reg. Const. d. loco* §. 1.

§. 1257.

Insuper judici praecipitur sub poena decem aureorum, ut, antequam liberationis decretum interponat, memoratos consanguineos, de quorum proximitate prius se instruxerit, aut amicos minorum advocet, atque ab ipsis exquirat, utrum decretum interponi aequum sit (1); investigata nimirum eorum sententia, et perpensis summatim rationibus (2). Demum sub eadem poena prohibentur notarii, ne instrumenta liberationum aliter facta recipiant. Tutores autem, et curatores, qui solemnitates has servari non curaverint, centum aureis mulctantur (3).

(1) *Reg. Const. d. lib.* 5. *tit.* 10. §. 2.
(2) *Reg. Const. ibid* §. 3.
(3) *Reg. Const. ibid.* §. 4.

§. 1258.

Haec sunt, quae omnino desiderantur in liberationibus, quae a minoribus fiunt; itaut alioquin nullius roboris sit liberatio, quantumvis amplissima fuerit (1). Sed neque haec,

ff. l. 27. tit. 4. Cod. l. 5. tit. 58. quae ad extrinsecam tantum formam pertinent, sufficiunt, ut securus sit tutor; requiritur insuper, ut liberationem factam constet ex legitima caussa; alioquin enim, utpote quia donatio esset, regulariter minoribus vetita, etiam ex consensu curatoris, et auctoraute judice facta (§. 427.), neque tutori, nec ejus fidejussori prodesset; quamvis minor rationes sibi legittime redditas professus fuisset, adjecto etiam jurejnrando (2); neque enim aut praeceps, et inconsiderata minoris confessio, aut religio jnrisjurandi vim actui tribuere possunt, qui intrinseco vitio laborat.

(1) *Si tamen in loco, ubi rationes redditae sunt, nulli adessent consanguinei, valere posset liberatio* §. 686., *etenim amicorum interventus suppleri potest per aequipollens, puta per advocatum et procuratorem, qui minoris caussam rite defendant.* §. 482.

(2) *V. tamen* §. 1255. *allegat.* 1.

§. 1259.

Hinc sponte sequitur nullam esse liberationem praestitam non prius legitime redditis rationibus: aut, in qua error, vel dolus intervenerit, quamvis et jusjurandum superadditum sit (1); quia praetermissa redditione rationum sciri nequit, an, et quantum tutor debuerit, necne: neque liberatio facta dici potest cum caussae cognitione, quam tamen leges omnino requirunt, ut omnis doli praesumptio tollatur.

(1) *L. Cum hi* 8. §. *Si praetor* 17. *ff. de transactionib.* (2. 15.)

§. 1260.

Quod pertinet ad vim hujusce liberationis, certum est, eam tantummodo extendi ad praeteritam administrationem, quantumvis amplissima fuerit; licet enim generalia verba natura sua videantur omnia comprehendere (1); et in dubio proniores ad liberandum, quam ad obligandum esse debeamus (2), certissima tamen juris naturalis regula est, a jureconsultis probata, nullum pactum extra fines suos trahendum esse, neque ad ea, de quibus verosimiliter contrahentes non senserunt (3); ne actus agentium operentur ultra eorum intentionem, quod aequitas non patitur. Quo fundamento diximus liberationem ex errore praestitam posse retractari (§. praeced.), nec dolum complecti (§. 1255.); nec ea, quae ex bonis pupilli tutor apud se retinet (§. 1254.).

(1) *L. Cum quaerebatur* 240. *ff. de V. S.* (50. 16.)

(2) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat. et act.* (44. 7.)

(3) *Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur: lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit. L. Cum Aquiliana* 5. *ff. de transactionibus* (2. 15.).

§. 1261.

Duo postremo notanda sunt. Primum est, inter conjunctos facilius praesumi liberationem, eamque facilius protrahi, ut reliqua comprehendat (1): quae praesumptio muta dilectione innititur, qua conjuncti sese invicem prosequi debent. Alterum est, liberationem non impedire, quominus minor agere possit rei vindicatione contra tertios possessores, aut recuperet bona a tutore alienata: nisi quatenus habita ratio fuerit istarum alienationum in calculis (2); quia res inter alios acta alteri nec prodest, nec nocet (3).

(1) *Junge* §. 1044.

(2) *Sola decret. Quitationem par.* 1. *Glos.* 5. *num.* 33. *pag.* 158.

(3) *L.* 1. *cod. inter alios acta* (7. 60.).

TITULUS XXVII.

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

De fidejussoribus, nominatoribus, et haeredibus tutorum, et curatorum: et de Magistratibus conveniendis.

Digest. lib. 27. tit. 7. *De fidejussorib., et nominat. etc. tut., et curat.*
Cod. lib. 5. tit. 57. *De fidejussorib. tut., vel curat.*

SUMMARIA.

Ordinis ratio, et series. §. 1262., *et* 1263.

Fidejussores tutorum, et curatorum qui sint? §. 1264.

An tacite fidejussio haec aliquando praestetur? §. 1265., *et* 1266.

Fidejussor tutoris reficit damnum, quodcumque pupillus passus est a tutore: usuras solvit, quas prestat tutor: nec potest impugnare ea, quae in inventario publice descripta sunt. §. 1267.

Fidejussor quoque tenetur de negotiis a tutore post pubertatem gestis, quae ex juris necessitate gesserit, non autem de caeteris. §. 1268., *et* 1269.

Non tenetur fidejussor reficere damnum, quod pupillo accidit propter inimicitias cum tutore exortas. §. 1270.

Fidejussor non tenetur rationes reddere, etiamsi beneficio ordinis renunciaverit. §. 1271.

Si fidejussor pollicitus fuerit, se rationes redditurum, adhuc gaudet ordinis beneficio, nisi expresse ei renunciaverit. §. 12·2.

Cur expressa renunciatio requiratur, cum de rationibus agitur: facilius autem renunciatio praesumatur, quoad reliquorum restitutionem, et refectionem damni? §. 1273.

Qua ratione possit conveniri fidejussor, qui se obligavit ad reddendas rationes, adjecta clausula in defectum tutoris; et postea generaliter beneficio ordinis renunciavit? §. 1274., *et* 1275.

Si haeres tutoris, aut curator jacenti haereditati datus, paratus sit rationes administrationis reddere, petente fidejussore redditio haec admittenda est, dummodo fidejussor ei intersit. §. 1276.

Fidejussoribus tutorum, et curatorum competit beneficium ordinis seu excussionis. §. 1277.

Si plures sint tutores, et unusquisque suum fidejussorem habeat, quilibet fidejussor tenetur tantum pro parte tutoris, pro quo fidejussit. §. 1278.

An fidejussor hic utatur beneficio divisionis. §. 1279.

Plures unius tutoris fidejussores habent quidem beneficium cedendarum actionum, non autem divisionis, si pupillus agat. §. 1280.

Cur beneficium divisionis hisce fidejussoribus denegetur, quod tutoribus, et curatoribus conceditur? §. 1281.

Fidejussores ejusdem tutoris possunt gaudere beneficio divisionis, si novatio contigerit. §. 1282.

Fidejussores, qui solidum pupillo solverint, cessis sibi a pupillo actionibus, partem repetere possunt a tutoribus, et confidejussoribus. §. 1283.

Si pupillus passus sit damnum ex dolo communi tutorum, fidejussor petere nequit cessionem actionum: nec prodest fidejussori transactio cum uno tutore ex caussa doli inita. §. 1284.

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

Si tutor fraudis particeps non fuerit, fidejussor solidum repetit: si culpa communis tutorum fuerit, fidejussor repetit partes. §. 1285.

Cum fidejussor ab aliis tutoribus petere nequit, quod ipse solvit, non gaudet beneficio cedendarum actionum adversus confidejussores. §. 1286., *et* 1287.

Fidejussorum loco habentur nominatores, qui tutorem pupillis petentes certam personam designant. §. 1288.

Eadem est caussa eorum, qui a judice interrogati idoneum affirmaverunt tutorem, etiam tamquam testes. §. 1289.

Quid si prae rusticitate, vel simplicitate tutorum minime idoneum quis petierit, aut idoneum falso asseruerit? §. 1290.

Haeredes tutorum debent etiam reddere rationes, reliqua restituere, et negotia a tutore coepta perficere, donec alius tutor constitutus sit. §. 1291.

Haeredes tutorum levem culpam non praestant, sed latam tantum. §. 1292., *et* 1293.

Sed reficere tenentur damnum a defuncto tutore datum dolo, culpa lata, vel levi. §. 1294., *et* 1295.

Pupillus subsidiariam actionem habet contra minores Magistratus, qui idoneos tutores non dederunt, vel non idoneos fidejussores admiserunt. §. 1296.

Immunis est ab hac actione judex, si alteruter subito lapsus sit facultatibus: vel si tutor, a quo satisdationem non exegit, idoneus fuerit eo tempore, quo tutelae agi potuit. §. 1297.

Judex probare debet tutores, vel fidejussores solvendo fuisse. §. 1298.

Judex potest ante tutores conveniri, cum ex pluribus aliquem non idoneum dedit, nec contutoribus aliqua objici culpa potest. §. 1299.

Si contutor in hac specie solverit, actionem adversus judicem habebit, qua solutum repetat. §. 1300.

Explicatur, quibus competit haec actio, et contra quos. §. 1301.

Pater Magistratus, etiamsi filius eo consentiente creatus fuerit, non tenetur, nisi peculio tenus. §. 1302., *et* 1303.

Judices hac actione conveniuntur, non tantum pro sorte, sed et pro usuris. Sed minores in eorum bonis hypothecam non habent. §. 1304.

Quid si plures judices simul tutorem dederint? §. 1305.

Usu fori adhuc viget actio haec adversus judicem, qui doli, aut latae culpae reus sit. §. 1306., *et* 1307.

Judex, qui cautionem a tutore non exegerit, sine nova caussa non potest eam injungere: possunt tamen eam adhuc postulare consanguinei. §. 1308.

§. 1262.

Postquam expendimus mutuas obligationes, quibus invicem tutores, et pupilli, curatores, et minores adstringuntur, ordinis ratio postulat, ut investigemus, quae sint onera fidejussorum, nominatorum, haeredum, et Magistratuum, contra quos pupillis, et minoribus actio a jure data est in quibusdam casibus, ut indemnitatem ab his consequantur, quam a tutoribus, vel curatoribus propter eorum inopiam consequi non potuerunt. Atque de his ordine modo demonstrato pertractabimus.

§. 1263.

Jam supra monuimus (§. 243.), tutores non aliter ad officium gerendum admitti, quam si prius satisdent rem pupilli salvam fore, exceptis tutoribus testamentariis, iisque, qui a majoribus Magistratibus dati sunt (§. 246.), idest caveant datis fidejussoribus, qui idonei sint; cum aliter pupillis satis consultum non sit: itaut judex fidejussores accipere negligens, aut minus idoneos admittens in subsidium pupillis teneatur (§. 262.). Praeterea animadvertimus, licere matri, et consanguineis de ido-

neitate fidejussorum inquirere, et dilationem a judice ipsis concedendam esse, donec ff. l. 27.
de fide, et facultatibus eorum inquisierint (§. 245). Tantum ergo superest expen- tit. 7.
dendum, quae sint fidejussorum onera, postquam tamen breviter demonstratum fuerit, Cod. l. 5.
quis pro fidejussore habendus sit. tit. 57.

§. 1264.

Fidejussor generaliter ille dicitur, qui alienam in se suscipit obligationem, non indistincte, sed in eo casu, quo debitor principalis solvendo idoneus non sit (1). Fidejussores ergo tutorum, et curatorum ii sunt, qui pupillum, aut minorem se indemnem servaturos spondent, si tutor, aut curator prae inopia non possit.

(1) *Princ. instit. de fidejussoribus* (3. 21.), *l.* 1. §. *Sed aut proprio* 8. *ff. de obligat.*, *et act.* (44. 7.)

§. 1265.

Verum praeter istos, quos expressa conventio pupillis, et minoribus adstringit, alii eidem oneri subjiciuntur, quod tacite in se suscepisse favore pupillorum, et minorum leges praesumunt: ii nempe, qui tamquam fidejussores a tutoribus nominati sunt, atque, cum praesentes essent, et contradicere possent, non tamen contradixerunt, et nomina sua, tamquam fidejussorum, in acta publica referri passi sunt (1).

(1) *L. Cum ostendimus* 4. §. *Fidejussores* 3. *ff. hoc tit.*

§. 1266.

Pupillorum, et minorum favore jus hoc inductum fuisse vulgo traditur: quod verum est inspecto jure Romano, juxta quod fidejussio nonnisi per stipulationem fieri poterat (1). Cum autem hodie ex usu fori stipulatio amplius necessaria non sit, ut suo loco demonstrabimus, existimant plures, privilegium pupillorum, et minorum non esse, quod quis tacite fidejussisse in allata specie existimetur; sed jus omnibus etiam majoribus commune; quia tacens in iis, quae ad se pertinent, cum facile posset dissentire, non injuria consentire praesumatur (2).

(1) *L. Stipulationum* 5. §. *Satis autem* 3. *ff. de verb. oblig.* (45. 1.), *l. Blanditus* 12. *cod. de fidejussorib.* (8. 41.)

(2) *L. Semper* 60. *ff. de reg. jur.*, (50. 17.) *l. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

§. 1267.

Cum fidejussores teneantur in subsidium tutorum, et curatorum (§. 1265.), consequenter debent reficere damnum quodcumque a pupillo passum ex dolo, culpa lata, vel levi tutoris, quemadmodum et ipse tutor tenetur: atque generatim praestare pupillo debent, quidquid actione tutelae peti potest (1). Quare etiam usuras solvere cogitur fidejussor, quibus adstringitur tutor, tum ob debita contracta erga pupillum durante tutela; tum et ob moram a tutore admissam post depositum officium in reliquis restituendis (2); quia haec omnia tutelae actione petuntur (§. 1121.). Quare fidejussor, qui admiserit se teneri ad reddendas rationes, sed alleget, quaedam temere fuisse in inventario descripta, juxta inventarium rationes reddere tenetur, quemadmodum ipse tutor (3).

(1) *Cum rem salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non praestetur. L. Cum rem* 11. *ff. rem pupilli salvam fore* (46. 6.).

(2) *Si posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit: certum est, et fructuum nomine, et usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri. L. Si postea* 10. *ff. eod. tit.*

(3) *L. ult. cod. arbitr. tutelae* (5. 51.).

§. 1268.

Si quaeratur, utrum obligatus sit fidejussor propter administrationem a tutore continuatam post pubertatem, distinguendum est, an ex libera voluntate, an ex necessi-

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

tate tutor gerere perrexerit. In prima specio solutus est fidejussor (1); cum enim tutor de his negotiorum gestorum actione, non tutelae, conveniendus sit (2), quae actiones invicem differunt (3), fidejussor in unam datus, in aliam non debet adstringi (4): maxime cum fidejussio sit contractus stricti juris.

(1) *L. Lucius Titius* 46. §. *Paulus* 4. *ff. de admin.*, *et peric. tut.* (26. 7.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 4. *in princ.*

(2) *L. Si tutor* 13. *ff. de tutel.*, *et ration. distrahend.* (27. 3.)

(3) *L. Nisi finita* 4. *ff. eod. tit.*

(4) *L. Quoties tutor* 9 §. 1. *ff. de admin.*, *et peric. tut.*

§. 1269.

Si autem tutor gerere perrexerit ex necessitate, puta ea, quae jam incohata fuerant, vel cum tutelae negotiis connexa, tunc dubium non est, quin fidejussor de his teneatur (1): quia haec omnia actione tutelae petuntur (§. 1620. 1.). Hinc jure a Sabaudo senatu definitum fuit (2), fidejussorem teneri, si tutor pupillum puberem factum non monuerit, ut sibi curatorem peteret; cum hoc officio tutelae connexum sit, et principum sanctionibus praescriptum (§. 30): adeoque non tantum de iis, quae tutor gessit, sed et quae neglexit; quia tutoris officium nonnisi curatoribus constitutis finem accipit (d. §. 30.).

(1) *D. l. Lucius* 46. §. 4. *ff. de admin.*, *et peric. tut.*, *Fab. d. def.* 4. *cod. hoc tit.*

(2) *Fab. d. def.* 4. *num.* 5. *in corp.*

§. 1270.

Non tamen fidejussor cogendus est, ut reficiat damnum, quod pupillo accidit propter inimicitias cum tutore exortas, quamvis in omnem tutelae caussam fidejusserit (1); cum enim debitum hoc non ex caussa administrationis, sed ad summum ejus occasione contractum fuerit, fidejussor non est existimandus huic casui se subjecisse, neque de eo cogitasse; tum quia casus, qui insoliti sunt, generali etiam conventione non comprehenduntur, tum quia fidejussor caussam administrationis tutore deficiente in se quidem suscepit, non autem ipsam tutoris personam.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 3.

§. 1271.

Quod supra diximus, fidejussorem in tutoris subsdium de iis omnibus teneri, quae actione tutelae peti ab ipso tutore possunt, exceptionem habet in redditione rationum, ad quam fidejussorem nullatenus teneri diximus (§. 1022.): nisi pupillaria negotia administraverit; quia iniquum sit ab eo administrationis rationes exigere, qui ei se non immiscuit, nec proinde de illa instructus esse potest. Quare nec ad reddendas rationes cogi potest fidejussor, etiamsi beneficio ordinis generaliter renunciaverit; quia renunciatio haec vires suas exerere quidem debet, quoad reliqua restituenda, non vero quoad reddendas rationes (1), de quibus fidejussor cogitasse non praesumitur: nisi tamen sponte promiserit se rationes redditurum; cum enim promissio haec neo contra bonos mores, nec contra aequitatem sit, imputare sibi debet fidejussor, si gravissimo oneri, quod tamen impossibile non est, se subjecerit (d. §. 1022.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 5. *in princ.*

§. 1272.

Si autem se rationes redditurum pollicitus fuit, placuit Sabaudo Senatui, valere quidem promissionem hanc, sed adhuc competere fidejussori exceptionem ordinis, nisi expresse ei renunciaverit (1): et merito; renunciationis enim, quae odiosa est, ea semper capi interpretatio debet, ut, quanto minus fieri potest, renunciatario noceat.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 5. *num.* 4. *in corp.*

§. 1273.

Renunciationem expressam ordinis beneficio, cum agitur de promissione reddendarum

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

rationum, requirimus; cum enim de conventione agatur prorsus insolita, et maxime onerosa fidejussori, necnon periculosa minori, nonnisi ex manifestis probationibus est admittenda. Contra facilius praesumitur renunciatio beneficio ordinis in eo, quod pertinet ad reliqua pupillo restituenda, vel resarciendum damnum pupillo a tutore illatum; quia passim exigi, et fieri solet, nec tam gravis fidejussori futura est, ac illa, quae et secum trahere videtur posteriorem, quae illius appendix, et accessio est (1).

(1) *L. Cum. servus* 82. *ff. de condit., et demonstrat.* (35. 1.) *Quid enim. prodesset rationes ab aliquo peti posse, nisi et ab eodem reliqua praestanda essent?*

§. 1274.

Hinc, cum quaestio proposita fuisset de fidejussore, qui, antequam beneficio ordinis renunciasset, sese obligaverat ad reddendas rationes, adjecta tamen clausula, qua expresserat, dumtaxat in tutoris defectum se rationes redditurum (1); cum duae hae clausulae in speciem pugnent, quatenus per renunciationem beneficio ordinis videtur fidejussor ante tutorem conveniri posse; ex subjecta tamen clausula nonnisi in defectum tutoris conveniri debet, placuit, ita utramque clausulam interpretari, ut, quod ad reddendas rationes pertinet, tutor primo loco teneatur; quoad vero reliqua restituenda, fidejussor etiam ante tutorem conveniri possit (2). Atque ita clausulae inter se diversae invicem conciliantur; utraque suum effectum parit, prout semper enitendum est (§. 195. D.). Sed simul utraque intra solitos fines continetur, nec ad ea trahitur, de quibus verosimile non est contrahentes cogitasse (3).

(1) *A faute d'être rendu le compte par le dit tuteur.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 5. *num.* 7., *et seqq. in corp.*

(3) *L. Semper in stipulationibus* 34., *l. Rapienda* 168. §. 1. *ff. de reg. jur.* (50. 17.) *V.* §. 191., *et* 197. *D.*

§. 1275.

Sed si in allata mox specie tutor forte decesserit ante redditas rationes, censuit senatus, primo loco ante haeredem tutoris cogi posse fidejussorem ad reddendas rationes (1): praesertim si tutor post pubertatem decesserit, ut proinde imputari quodammodo possit fidejussori, cur non curaverit, ut vivens tutor rationes redderet. Ratio autem hujus definitionis haec afferri potest, quod vere conditio extitit, sub qua fidejussor, se redditurum rationes, promiserat: nec recte dicitur, per tutoris haeredem adhuc reddi posse: conditio enim haec personalis potius praesumi debet, et implenda in forma specifica; prout communiter reputantur conditiones, illae potissimum, quae in faciendo consistunt (2); quia plerumque interest, per unum potius, quam per alium executioni eas demandari. Atque regula haec eo vel maxime in hac specie locum habere debet, quod jam vis quaedam, ita dicam, facta est ei clausulae, qua pro redditione rationum fidejussor beneficio ordinis renunciaverat.

(1) *Fab. cod. lib.* 5. *tit.* 33. *def.* 5. *num.* 10., *et seqq. in corp.*

(2) *L. Qui haeredi* 44., *l. Testatore* 109. *ff. de condit., et demonstrat.* (35. 1.), *l. Qui Romae* 122 §. *Agerius* 4. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.).

§. 1276.

Caeterum, si haeres tutoris, aut forte etiam curator jacenti haereditati datus paratus sit rationes administrationis reddere, audiendus erit fidejussor, qui petat, ut haec redditio admittatur (1); quippequod fidejussori prodest, pupillo autem non nocet (2): ea tamen conditione, ut redditioni rationum adsit fidejussor, qui pro arbitrio rationibus addere, vel detrahere permittatur, perinde ac si ipse, non tutoris haeres, aut curator, rationes redderet; ne postea adhuc agendum supersit cum fidejussore.

(1) *Fab. d. def.* 5. *num.* 21., *et seqq. in corp.*

(1) *L. In creditore* 38. *in fine ff. de eviction.* (21. 2.)

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

§. 1277.

Ex his satis apparet, fidejussoribus tutorum, et curatorum, aeque ac aliis, beneficium ordinis, seu excussionis competere, si ad reliqua solvenda conveniantur. Sane, cum Justinianus beneficium hoc indistincte fidejussoribus concesserit (1), nec fidejussores tutorum exceperit, nulla ratio est, cur a communi beneficio fidejussores, de quibus agimus, excludantur: nec pupillorum, et minorum favore in alterius odium generales leges intra limites angustiores coerceri debeut.

(1) *Novell. 4. cap. 1.*

§. 1278.

Utrum vero hi fidejussores gaudeant beneficio divisionis ab Imperatore Hadriano generatim tributo (1), distinguendum est inter eum casum, quo plures tutores, aut curatores sint, et quisque tutor, vel curator proprium habeat fidejussorem: eumque, quo unius tutor, aut curator sit, qui tamen plures fidejussores dederit; vel etiam plures tutores conjunctim plures fidejussores praestiterint. Si ex pluribus tutoribus quisque suum fidejussorem habeat, fidejussor hic beneficio divisionis gaudebit eo sensu, quod eatenus tantum teneatur, quatenus tenetur tutor, pro quo ipse satisdedit: quemadmodum et ipse tutor beneficio divisionis utitur, si contutores solvendo sint (2). Quare in subsidium tantummodo pro eo tutore adstrictus erit, pro quo fidejussit, donec constet caeteros tutores solvendo non esse.

(1) §. *Si plures 4. instit. de fidejussorib.* (3. 21.)
(2) *L. Pupillus 6. ff. hoc tit.*

§. 1279.

Quod vero ab eo tutore debetur, pro quo specialiter fidejussit, totum solvet, quin dividere possit cum fidejussoribus aliorum tutorum; quisque enim ex fidejussoribus in specie, quam pertractamus, partem, non solidum promisit (1); eamque idcirco quisque ferre debet; nisi tamen plures pro singulis tutoribus intervenerint; quibus nihil obesse potest, cur beneficio divisionis gaudeant (2). Quod si fingamus, neminem ex tutoribus solvendo esse, quia in hac specie ex persona tutorum consolidantur omnium fidejussorum obligationes, unusquisque tenetur quidem pro tota tutela, sed utitur beneficio divisionis cum caeteris fidejussoribus, si omnes solvendo sint (3).

(1) *L. Inter eos 51. §. Duo rei 2. ff. de fidejussoribus.* (46. 1.).
(2) *D. L 51. §. 2.*
(3) *D. §. Si plures 4. instit. de fidejussor.* (3. 21.)

§. 1280.

Si autem unicus tutor plures habeat fidejussores, pupillorum, et minorum favore cautum a legibus est, ut fidejussores beneficio divisionis careant, non cedendarum actionum (1); quod ideo inductum fuit, ne pupillus cogatur propter tutelae negotium apud diversos judices agere. Quo etiam factum est, ut beneficio divisionis quidem destituantur, cum pupillus adversus eos agit, non vero cum ab alio conveniuntur (2).

(1) *L. ult. ff. rem pupilli salvam fore* (46. 6.).
(2) *D. L. ult. in fine.*

§. 1281.

Neque iniquum quis putet, quod constitutum est, ut beneficio careant fidejussores, quod tutoribus, et curatoribus conceditur (§. 1013., et 1014.); favorabilior enim est istorum, quam fidejussorum caussa; quippe tutores inviti gravissimum onus subire coguntur, fidejussores vero sponte se obligant. Praeterquamquod pupillo non nocet divisio actionum contra tutores, qui omnes eundem judicem adire debent (1): noceret autem divisio contra fidejussores, quos coram eodem judice conveniri posse leges non concesserunt, fidejussorum eorundem favore, quibus commodius est, ut coram proprio judice caussa agatur.

(1) *L. Omnes tutores* 5. *cod. arbitrium tutelae* (5. 51.).

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

§. 1282.

Nec huic sententiae contradicit Papinianus, cum ait, divisionis beneficium competere fidejussoribus ejusdem tutoris, cum minor, ipsis petentibus, prius tutorem convenit (1), obligatione tamen a fidejussoribus suscepta, solvendi, quidquid a tutore consequi non potuerit (2): cum enim in hac specie novatio contigerit, adeoque fidejussores non amplius teneantur erga pupillum in vim cautionis, qua rem ejus salvam fore promiserant, sed potius in vim susceptae posterioris obligationis, qua solvere polliciti sunt, quod pupillo a tutore praestitum non fuisset (3), fidejussores non ex jure singulari, quod favore pupillorum divisionis beneficium abstulit, sed ex jure communi, quo fidejussoribus caeteris hujusmodi beneficium conceditur, dijudicandi erant (4).

(1) *L. Non recte* 3., *l. Jure nostro* 5. *cod. de fidejussorib.* (8. 41.)

(2) *L. Si fidejussores* 7. *ff. hoc tit.*

(3) *Quia eodem vetere jure inspecto electionem quidem habebat creditor, utrum mallet debitorem, an fidejussorem convenire: sed alterutro electo alter liberabatur, ita ut regressum non haberet adversus eum, quamvis ab electo consequi non potuisset, quod sibi debebatur. L. Generaliter* 28. *cod. de fidejussorib.* (8. 41.), §. *Tua gratia* 2. *instit. de mandato.* (3. 27.)

(4) *D. L.* 7. *in fine ff. hoc tit.*

§. 1283.

Caeterum, quamvis denegaverint leges fidejussoribus tutorum divisionis beneficium, quod tutoribus tribuerunt, in caeteris tamen iisdem omnino juribus gaudent, ac tutores (1). Cum ergo pupillo solidum solverunt, a tutoribus, vel confidejussoribus partem repetunt, quam isti solvere debuissent, cessis videlicet actionibus a pupillo contra tutores, et confidejussores (2); in iis quidem casibus, in quibus eandem actionum cessionem tutores petere potuissent; cum ex tutorum persona eam petant (3).

(1) *L. Si cum fidejussoribus* 5. *ff. hoc. tit.*

(2) *L. ult. ff. rem pupil. salv. fore* (46. 6.).

(3) *L. Pupillus* 6. *ff. hoc. tit.*

§. 1284.

Hinc, si pupillus damnum passus sit ob dolum tutoribus omnibus communem, frustra desiderat cessionem actionum fidejussor adversus alios tutores; quia nec tutori solidum solventi eadem concederetur (§ 1226.). Atque consequenter nec fidejussori transactio proderit, quae cum uno tutore in casu doli facta fuerit; quia nec tutori prodesset (1).

(1) *L. Si ex duobus tutoribus* 15. *ff de tutelae, et rat. distr.* (27. 3.)

§. 1285.

Si autem tutor, pro quo fidejussor cavit, fraudis particeps non fuerit: quemadmodum tutor solidum solvens a contutoribus doli reis solidum repetit (§. 1225.), ita et repetit fidejussor. Idem juris est, si ex communi culpa tutorum fidejussor solverit, quemadmodum tutor partes recipit a contutoribus, ita et fidejussor (d §. 1225.). Contra si damnum pupillo contigerit culpa, vel dolo proprii tutoris, non magis fidejussor, quam tutor ab aliis tutoribus partem consequi potest (d. §. 1225).

§. 1286.

Sed utrum in iis casibus, in quibus fidejussor ab aliis tutoribus petere nequit, quod ipse solvit, quia nec tutor potest, qui solvit, vel ob dolum, aut culpam propriam, vel ob dolum communem, cessionis beneficio gaudeat adversus confidejussores, quaestio est, in qua unanimes non sunt interpretes. Affirmant aliqui (1), ea moti ratione, quod culpa, vel dolus tutorum ipsi nocere non debeat, qui innocens est; adeoque aequitas postulet, ut cessione hac sibi facta a pupillo partem a confidejussoribus repetat.

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 8. tit. 57. (1) *Inter quos Voet in Pandectas hoc tit. num. 2.*

§ 1287.

Verum, eum beneficium hoc non secus ac aliud divisionis (§. 1278.) habere videantur fidejussores ex persona tutoris, in cujus jura succedunt, quia pro eo solvunt, non magis competere ipsis debet beneficium cedendarum actionum, quam tutori, cui in allatis speciebus denegatur. Nec obest, quod ait Voet, fidejussorem nullius culpae reum esse; nam culpabilis quidem non est ex persona propria, sed reus existimatur, quatenus in alterius, qui reus est, locum succedit: quod maxime verum apparet, cum ex tutoris, pro quo ipse intervenit, singulari dolo fuit condemnatus.

§. 1288.

Ex fidejussores accedunt nominatores tutorum, videlicet, illi, qui pupillis tutorem petentes, certam personam designant, cui hoc munus demandari possit, (1); idoneum enim affirmantes de ejus diligentia spondere videntur: ita saltem favor pupillorum actum hunc interpretandum suasit.

(1) *Si matris judicium princeps secutus, curatores filiae ejus dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere. L. Si minores 2. §. ult. vers. Curatorem ff. qui pet. tut. (26. 6.)*

§. 1289.

Eadem est eorum caussa, qui a judice interrogati, utrum quis tutelae gerendae capax sit, idoneum asseruerunt: quos ideo etiam vices fidejussorum sustinere traditum est (1). Quinimo a Senatu Sabaudo definitum fuit, pro fidejussoribus tutorum, aut saltem collaudatoribus habendos eos esse, qui aliquem idoneum affirmaverint, etiam tamquam testes (2); quia et hi de idoneitate, et diligentia tutoris spondere videantur. Haec autem pupillorum, et minorum favore inducta sunt: sed aliud obtinet in majoribus, nisi quis dolo alterum idoneum affirmaverit (3); quippe ipsis imputari potest, cur temere fidem praestiterint ei, qui alterum virum frugi, et solvendo asseverat: contra pupilli in ea caussa sunt, ut de idoneitate tutoris ipsi inquirere nequeant.

(1) *Eadem caussa videtur adfirmatorum, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent. L. Cum ostendimus 4. §. ult. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 33. def. 1. num. 7. in allegat.*

(3) *L. Et eleganter 7. §. ult. ff. de dolo malo (4. 3.).*

§. 1290.

An autem indistincte nominatores hi, atque affirmatores fidejussorum vicem sustineant, itaut in subsidium teneantur, tunc etiam, cum prae rusticitate, vel simplicitate tutorem non idoneum petierunt, aut idoneum falso affirmaverunt, non conveniunt omnes. Ab hoc onere immunes censent aliqui; atque ita in praxi apud suos servari docet Voet (1); quia iniquum sit, gravissimo oneri subjicere eos, qui nullius sceleris rei sunt, nec oneris hujus suscipiendi animum habuerunt. Verum huic argumento responderi potest, immunem a culpa non esse eum, qui publice testatur de re gravissimi momenti, ex qua pendet conservatio pupillarium facultatum, quae ab omnibus legislatoribus maximi semper habita est, et cum reipublicae utilitate connexa (§. 822.), maxime quia et hinc magna ex parte pendet pupillorum, et minorum educatio.

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. num. 3.*

§. 1291.

Jam supra tradidimus (§. 1021.), haeredem, ut et quemlibet universalem successorem teneri ad reddendas rationes: sed alio tamen jure, quam tutor; itaut non aliter juretur in litem contra haeredem tutoris praeterquam si inventarium, aut reperta in haereditate dolo malo non exhibeat, vel lis jam cum defuncto fuerit inchoata (§. 1082.): tum et negotia a tutore coepta perficere debere, saltem donec alius tutor constitutus sit, adeoque appellationis caussam a tutore defuncto introductam (§. 1626. 1.), aut

coeptam litem persequi, quod et obtinet in tutore haeredis (§. 1621. 1.). Duo ergo ff. l. 27.
tantum superaunt expendenda. 1. De qua culpa haeres teneatur, cum pupilli bona ad- tit. 7. Cod. l. 5.
ministrat. 2. Utrum in omnia onera tutoris succedat, itaut damnum ab eo quacumque tit. 57.
ratione datum reficere cogatur.

§. 1292.

Quamquam haeres, quia universa defuncti jura consequitur, regulariter, et onera suscipere debet (1); quia tamen eadem aliquando ratio haeredis non est, quae defuncti fuit, idcirco melioris haeres conditionis interdum esse potest, quam fuerit defunctus. Quod praecipue contingit, cum de oneribus quaestio est, quae personae adhaerent, nec nonnisi propter necessitatem in haeredem transferuntur.

(1) *L. Haeredem* 59. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1293.

Hinc jureconsultis Romanis placuit, haeredem de culpa levi in administratione pupillarium rerum non teneri (1); quamvis tutor de hac culpa teneatur (2): quod jure merito constitutum fuit; licet enim pupilli favore aeque expostulet, ut exactam diligentiam adhibeat haeres, quemadmodum tutor; aequitas tamen non patitur, ut haeres debeat majori diligentia pupilli res administrare, quam adhibeat quisque diligens paterfamilias; neque enim, si proprie loqui velimus, publicum munus exercet: adeoque dijudicari debet secundum generales, et communes juris regulas, quae in contractibus, aut officiis, in alterius utilitatem gerendis, eam tantum diligentiam requirunt, quam diligens quisque paterfamilias in rebus suis adhibere solet (3).

(1) *Negligentia plane propria haeredi non imputabitur. L. Cum. ostendimus* 4. §. 1. *ff. hoc tit. Sane negligentiae nomine simpliciter prolatae, nemo est, qui nesciat, levem culpam indigitari, juxta perpetuum loquendi usum jureconsultorum; quemadmodum in civilibus dolus culpam quoque latam comprehendit. L. Magna* 226. *ff. de verb. signif.* (50. 16.)

(2) *L. Quidquid tutoris* 7. *cod. arbitr. tut.* (5. 51.)

(3) *L. Si, ut certo* 5. §. *Nunc videndum* 2. *ff. commodati* (13. 6.), *l. Contractus* 23. *ff. de reg. jur.*

§. 1294.

Quod vero ad aliam quaestionem pertinet, veteri quidem jure tutorum haeredes damnum reficere cogebantur a tutoribus illatum, sive levi, sive lata culpa, sive etiam dolo (1). Sed posterioribus imperatoribus aliud placuisse putant plerique interpretes, itaut adhuc quidem teneatur haeres praestare damnum culpa levi a defuncto tutorem datum, non autem, quod dolo, aut lata culpa, quae dolo in civilibus aequiparatur, illatum sit, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, aut lucrum senserit haeres (2). Atque hanc jurisprudentiam temporis lapsu omnibus cujuscumque generis contractibus accommodatam fuisse docent (3); eamque juris mutationem a Paulo indicatam, cum ait, constitutionibus subventum esse ignorantiae haeredum (4); atque hujus juris eam afferunt rationem, quod delicta suos debeant tenere auctores, non in haeredes transferri. Aliis contra placet, haeredem teneri de dolo, et culpa lata defuncti, non de levi (5).

(1) *L. ult.* §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Haeredes tutorum ob negligentiam, quae latae culpae comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia praestitum sit. L.* 1. *cod. de haered. tut.* (5. 54.). *Ita scilicet legendum dicunt detracta particula negativa inter ea verba:* quae . . . latae culpae etc., *quod colligunt ex duabus adjectis exceptionibus, quae inutiles ipsis videntur, si de levi culpa agatur.*

(3) §. 1. *instit. de perpetuis, et temporalibus actionibus* (4. 12.).

(4) *Sed constitutionibus subventum est ignorantiae haeredum. D. l. ult* §. 1. *ff. hoc tit.*

ff. l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

(5) *Adeoque particulam negativam in principio dictae legis 1. cod. de haer. tut. retinent.* (5. 54.)

§. 1295.

Verum, quidquid sit de diversis hisce interpretationibus, aequitas sane postulat, ne poena corporalis, vel quae infamiam irrogat, aut pecuniaria, quae excedat damnum passum ab eo, qui laesus est, haeredem insontem afficiat. Sed, si de simplici damni restauratione quaestio sit, multo aequius est, ut delicti poenam ferat haeres, qui defuncti omnia bona consequitur, et in ejus jura succedit, quam innocens alter, qui damnum sensit, nec ullam habet pro eo recompensationem. Quare canonico jure, quod vulgo in foro etiam apud haeterodoxos receptum esse, testatur Voet (1), merito constitutum fuit, ut haeres indistincte damnum a defuncto datum resarcire cogatur (2).

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. num. 6. in fine.*

(2) *Cap. In litteris 5. extra de raptoribus, et incendiariis* (5. 17.), *cap. ult. extra de sepulturis* (3. 28.).

§. 1296.

Si pupillus nec a tutore, ejusve haeredibus, nec a fidejussoribus consequi potuerit, quod sibi ex caussa administrationis debitum est, actionem plerumque habet contra Magistratus, qui idoneos tutores non dederunt, vel non idoneos fidejussores admiserunt (1): nec immerito; judex enim ex officio cum iis, in quos jurisdicionem habet, et a quibus salarium, seu mercedem accipit, quasi contrahere videtur; adeoque eorum commodis prospicere debet. Unde sequitur, ad restitutionem, seu restaurationem damni teneri, quod culpa sua illatum fuerit.

(1) §. *Sciendum 2. instit. de satisdat. tut.* (1. 24.)

§. 1297.

Dixi, teneri judicem, qui idoneum tutorem non dederit, aut minus idoneum fidejussorem admiserit. Si ergo fortuito alteruter lapsus sit facultatibus, immunis erit ab hac actione judex; neque enim Magistratus futuros casus, et fortunam pupillo praestare debet, (1): quemadmodum nec tenetur, etsi satisdationem a tutore exigere praetermiserit, dummodo idoneus tutor eo tempore fuerit, quo tutelae agi potuit (2): quia in hisce speciebus damnum aliunde, quam ex culpa Magistratus, pupillo contingit, scilicet vel ex minoris, vel ex curatoris minori dati negligentia.

(1) *L. 1 §. Si Magistratus 11. ff. de Magistrat. conven.* (27. 8.)

(2) *D. L. 1. §. 12.*

§. 1298.

Sed in hisce casibus onus judici incumbit, quo probet, tutores, vel fidejussores solvendo fuisse eo tempore, quo tutelae agi potuit; non pupillo, ut ostendat tutores non idoneos, vel fidejussores non fuisse solvendo, cum dati, vel admissi sunt (1); cum enim conditio haec, quae in tutoribus, et fidejussoribus desideratur, res facti sit, quam judex nonnisi ex legitimis probationibus admittere debet, aequius est, ut ipse potius eam demonstret, quam onus injungatur contrariae probationis pupillo, qui invitus incidit in tutores, eorumque fidejussores (2).

(1) *D. l. 1. §. 13. ff. de Magistr. conven.* (27. 8.)

(2) *L. Ab ea parte 5., l. Quoties operae 18. ff. de probationib.* (22. 5.)

§. 1299.

Subsidiariam hanc actionem plerumque dari diximus, cum pupillus neque a tutoribus, neque a fidejussoribus consequi potuit, quod sibi debetur (§. 1296.). Sed quandoque evenit, ut non tantum ante fidejussorem, sed et ante tutorem judex conveniri possit; videlicet si plures tutores dederit, vel admiserit, quorum alter idoneus non sit; nec contutoribus objici possit, quod alterum suspectum non postulaverint; potius enim primo loco conveniendus est noxius judex, quam innocens tutor (1).

(1) *L. Proponebatur 2. ff. de Magistr. conven.* (27. 8.) ff l. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57.

§. 1300.

Neque huic sententiae adversatur Julianus, qui in allata specie ponere videtur actionem contutori, qui solidum solverit, adversus Magistratum dandam esse (1); jureconsultus enim de eo casu interpretandus est, quo contutor jam solverit, nec objecerit prius conveniendum esse Magistratum (2). Sane cur circulus vitiosus in hac specie admittetur, itaut primo contutor solvat, postea solutum a Magistratu repetat? Æquius sane est, ut ille primo loco conveniatur, qui regressum adversus alterum habiturus non est; haec enim agendi ratio, neque pupillo, neque judici culpae conscio damnum infert, incommodum vero contutoris avertit.

(1) *Quod si tutor ab hac parte culpa vacet, non erit iniquum adversus Magistratus actionem ei dari. L. 3. ff. eod. tit.* (27. 8.)

(2) *Sicuti colligi potest ex l. 2., in qua perpenditur, utrum alter ex duobus tutoribus, qui solidum solvit, pro altero, qui non solvendo decesserat, nec satis dederat, agere possit adversus Magistratum, qui cautionem non exegerat: et respondet Ulpianus, denegandam esse contutori hanc actionem, praesertim quia imputari contutori possit, quod satis a contutore non exegerit, vel eum suspectum non fecerit, cum sciret, eum Magistratibus non cavisse.*

§. 1301.

Datur haec actio non tantum pupillo, sed et ejus haeredi (1): quemadmodum et caeterae actiones pupilli haeredibus competunt (§. 1037.); non tamen contutoribus, praeterquam in specie, quam modo expendimus, contra minores Magistratus, et eorum haeredes (2): ita tamen ut haeredes ipsos non teneri traditum sit, nisi culpa lata Magistratui imputari possit (3); mitius quippe agi debere cum haeredibus in hac parte visum fuit, ubi de actione agitur, quam contra auctorem pupillorum favor a civilibus legislatoribus extorsit. Non autem contra eorum fidejussores; quia, ut scite animadvertit Ulpianus, fidejussores Magistratuum rem quidem publicam, non autem pupillorum, et minorum, salvam fore promiserunt; ex quo merito infert, immunes quoque ab hac actione esse eorundem Magistratuum nominatores (4). Contra majores autem Magistratus nunquam haec actio competit (5); quia satisdationem exigere non tenentur, atque pro sapientia sua idoneum elegisse tutorem existimantur.

(1) *D. l. 1. §. Non tantum 4. ff. hoc tit.*

(2) *§. Sciendum 2. instit. de satisdat. tut.* (1. 24.)

(3) *L. Non similiter 4., l. Quod. ad haeredem 6. ff. de Magistr. conven.* (27. 8.)

(4) *L. 1. ff. eod. tit.*

(5) *§. ult. institutionum de satisdat. tut.*

§. 1302.

De patre Magistratus tradit Ulpianus, eum non teneri, nisi peculio tenus, sive invito patre Magistratus creatus fuerit filius, sive etiam ex ejus voluntate; quatenus et pater, electioni consentiens exemplo fidejussorum videatur quidem promittere rem publicam salvam fore, non autem pupillorum (1).

(1) *L. 1. §. ult. ff. de Magistr. conv.* (27. 8.)

§. 1303.

Neque hinc abeundum ex eo est, quod Imperatores tradunt, patrem in solidum solvere debere pro filio tutore, cum ejus voluntate decurio creatus est, et postea a Magistratibus tutor constitutus (1); quia, ut alibi animadvertimus (§. 1109.), ex legum Romanarum sanctione pater consentiens, ut filius decurio creetur, eum idoneum spondere videtur, non tantum ad decurionatus officium gerendum, sed et ad alia quaecumque civilia munera: adeoque tamquam fidejussor conveniri potest. Sed non ideo de singulis ejus actibus spondere existimandus est, cum filius eo consentiente Magistratum adipi-

ff. t. 27. tit. 7. Cod. l. 5. tit. 57. scitur, nisi quatenus indemnitas reipublicae postulat, quam solam salvam fore promittit, non privatos (2).

(1) *L. 1. cod. quod cum eo (4. 26.).*

(2) *D. l. 1. §. ult. ff. de Magistr. conven. (27. 8.)*

§. 1304.

Cum pupillus subsidiaria hac actione a judice petat, quod consequi a tutoribus, eorumque fidejussoribus non potuit (§. 1296.), dicendum est, non tantum sortem, sed et usuras pupillo a judice praestandas, quae a tutoribus, et fidejussoribus solvendae fuissent (1). Sed in hoc infirmior haec actio est, quod pupillus in bona Magistratus nec privilegium, nec hypothecam habeat (2), qua utitur erga tutores, eorumque fidejussores (§. 1155., et 1173.), nisi quis tutor sit, vel curator illustrium personarum, quibus speciali jure hypotheca concessa est (3).

(1) *L. ult. ff. de Magistr. conven. (27. 8.)*

(2) *L. 1. §. Privilegium 14. ff. eod. tit.*

(3) *L. 1. cod. de tutorib., vel curator. illustr. person. (5. 33.)*

§. 1305.

Si plures proponantur Magistratus, qui simul tutorem dederint, omnes in solidum conveniri poterunt: si autem unus dederit, locum habebit ordinis beneficium, ut prius hic excutiatur, quam alii (1). Neque denegatur beneficium divisionis, nisi dolo idoneum tutorem non dederint, aut non exegerint idoneam cautionem (2).

(1) *L. 1. §. Si inter 9. ff. de Magistr. conven.*

(2) *L. In Magistratus 7. ff. eod. tit.*

§. 1306.

Caeterum, quamvis actio haec obsolevisse forte videri possit; magni tamen nominis interpretes (1) adhuc eam vigere putant, quatenus judex, qui doli, aut latae culpae in hac re conscius sit, ad damnum pupillo resarciendum debeat condemnari. Sane, uti jam demonstravimus (§. 1296.), judex in vim quasi contractus utilitatem eorum curare debet, quibus praeest: obligatio autem, quae ex quasi contractu descendit, non solum jure civili firmatur (2); sed et in jure naturali fundamentum habet; contra quod nulla allegari, aut prodesse praescriptio, seu consuetudo potest, quae damnabilis corruptela esset.

(1) *Inter quos Voet cum pluribus ab eo citatis in Pandect. hoc tit. num. 5. Vinnius comment. in institut. ad §. ult. instit. de satisdat. tut. (1. 24.)*

(2) *Tot. tit. instit. de obligat., quae quasi ex contract. nasc. (3. 28.)*

§. 1307.

Quin et sententia haec apertissime deducitur ex jurisprudentia in foro recepta; si enim pro fidejussoribus habendi sint, qui tutorem idoneum affirmant etiam simpliciter tamquam testes (§. 1289.); qua poterit ratione excusari judex, qui eum veluti idoneum probat publica, qua pollet, auctoritate, quique ad discrimen affirmatorum, et testium speciali adstringitur obligatione (§. praeced.), tum in tutoris mores, et qualitates inquirendi, tum et pupillorum, atque minorum indemnitati prospiciendi? Merito ergo traditum, judicem in subsidium pupillis teneri (1), et fidejussoris loco esse (2).

(1) *Fab. cod. de fidejuss. tut. etc. lib. 5. tit. 33. def. 1. num. 6., et 7. in corp.*

(2) *Fab. cod. de Magist. conven. lib. 5. tit. 41. def. un. num. 3. in corp.*

§. 1308.

Postremo in mentem revocandum est, quod superius monuimus (§. 262.), judicem, qui ex juris, vel facti ignorantia cautionem a tutore non exegit, eam sine nova caussa injungere non posse; quia semel ac tutorem admisit, officio suo fuuctus videtur, nec latam semel admissionis sententiam retractare potest (1). Quamquam fidejussorem petere potest pupillus ipse cum interventu consanguineorum, ut et ipsi consanguinei pote-

runt (2); quorum maxime interest, tum ob vinculum consanguinitatis, tum et ob spem successionis, ut pupilli indemnitati convenienter prospectum sit. Cod.l. 11. tit. 35.

(1) *L. Judex* 55. *ff. de re judicata.* (42. 1.)
(2) *Fab. cod hoc. tit. lib.* 5. *tit.* 41. *def. unic.*

APPENDIX.

Quo quisque ordine conveniatur.

Cod. lib. 11. tit. 35.

SUMMARIA.

Ratio hujusmodi ordinis. §. 1309.

Primo loco tenetur tutor. Si ergo unus sit, post ipsum convenitur ejus haeres, tum fidejussor, post fidejussorem nominator, deinde affirmatores, qui idoneum tutorem affirmaverunt: tandem Magistratus. §. 1310,

Si plures ejusdem tutores sint, et unus tantum gesserit, hic primo conveniendus est, tum ejus haeres, et fidejussor: his deficientibus contutores, demum Magistratus §. 1311.

Si ex pluribus tutoribus unus gesserit, ex judicis, vel testatoris voluntate, judex ante contutores conveniri debet, si nulla imputari contutoribus culpa possit. §. 1312.

Quid si omnes pro indiviso administraverint, vel administrare debuerint? §. 1313.

Quid si tutores divisim administraverint? §. 1314.

Cum tutor idoneus est eo tempore, quo tutelae agi potuit, alter ejus inopiam non praestat. Sed probandum est a tutore, alterum eo tempore solvendo fuisse. §. 1315.

Tutor pro contutore ex post facto non tenetur, quamvis commune periculum esset. 1. *Cum minor alterum ex tutoribus liberavit: nisi transactione praestita liberatio fuerit. Solutio ab uno facta omnes liberat.* §. 1316.

2. *Cum unus ex tutoribus finita tutela gessit negotia, nec coepta, nec cum coeptis connexa.* §. 1317.

Transitio ad restitutionem in integrum. §. 1318.

§. 1309.

Postquam personas enumeravimus, quae secundum legum sanctionem facultates pupillorum, et minorum administrare debent, atque damnum illis datum reficere, non inopportunum erit, breviter in unum colligere, quae separatim suis locis tradita sunt de ordine, quo quisque debeat conveniri, ut uno veluti intuitu percipi hic ordo possit, et singularibus facti speciebus aptari.

§. 1310.

Nemini dubium est, quin generatim primo loco teneatur tutor ante fidejussores, et Magistratus; tum quia primus, et praecipua damni caussa est, tum quia pupillorum negotia ipsi potissimum sunt demandata. Si ergo unus tutor sit, is primo loco convenietur: defuncto autem tutore ejus haeres, qui, cum tutoris personam repraesentet, ejus onera eodem gradu ferre debet (§. 1291): tum fidejussor, post fidejussorem nominatores, qui et vices fidejussorum sustinent (§. 1288), quamquam proprie fidejussores non sunt: ex quo sequitur, nonnisi post veros fidejussores conveniri posse: nominatoribus succedere debent affirmatores, qui remote magis influunt in damnum, quam nominatores; hi quippe mandanti fere possunt aequiparari, affirmatores autem testibus (§. 1289.) Demum his omnibus deficientibus Magistratus in subsidium tenebitur, nisi

Cod. l. 11. tit. 35. fidejussor exceptioni ordinis renunciaverit (§. 1277.), quo casu, et primo omnium loco poterit, conveniri: vel Magistratus minus idoneum tutorem admiserit, nec convenienter satisdari curaverit (§. 1296., et seqq).

§. 1311.

Sed si plures ejusdem pupilli tutores sint, distinguendum erit, uti jam monuimus, eum de reddendis rationibus ageremus (§ 1014.), utrum unus tantum administraverit, an omnes simul tutelam gesserint. Si unus tantum gesserit, hic primo conveniendus est; quia praecipue damni caussam dedit, tum ejus haeres, et fidejussor: his deficientibus, contutores, atque in eorum subsidium Magistratus; quin intersit, utrum propria voluntate, an ex consensu contutorum, an ex judicis, vel testatoris sententia solus tutor gesserit (1); quippe eadem semper occurrit ratio, quod praecipua damni caussa sit. Quod tamen de iis, quae gessit, aut cum gestis connexa sunt, intelligendum est; etenim eorum nomine, quae neglexit, et omisit, commune omnium tutorum periculum esse debet, ut est communis, et par conditio (§. 1015.).

(1) *Licet tutorum conventione mutuum periculum minime finiatur, tamen eum, qui administravit, si solvendo sit, primo loco, ejusque successores conveniendos esse, non ambigitur. L. 3. cod. de dividenda tut.* (5. 52.)

§. 1312.

Hoc tamen discrimen est inter easum, quo quis solus gesserit ex privata voluntate, vel conventione, eumque, quo id factum sit ex judicis, vel testatoris sanctione, ut in posteriore casu non teneantur contutores, si nulla ipsis culpa imputari possit, adeoque potius judex sit conveniendus, qui non idoneum dederit tutorem; non enim debet, damnum in administratione datum in eos cadere, qui nec potuerunt, nec debuerunt gerere; quique forte gerendo damnum avertissent (§. 1018.).

§. 1313.

Si omnes gesserunt, vel pro indiviso, et communiter, vel quisque partem suam administravit. Si omnes pro indiviso administraverint, unusquisque summo jure potest in solidum conveniri; sed cedendae ipsi erunt actiones erga contutores, qua etiam seclusa cessione utiles actiones adversus contutores habebit: quin et divisionis beneficium, si solvendo sint (§. 1014.). Atque, quod de gerentibus dicitur, idem dicendum est de iis, qui gerere debuerunt, ut scilicet pro omissis etiam a contutoribus aeque teneantur: pro gestis vero non aliter, quam excusso prius eo, qui gessit (§. 1015.), sicut et gessisse existimatur, qui alteri mandavit, ut gereret, quia mandatarius mandantis nomine gerit: ut et cum alter ex tutoribus a contutore satis accepit, eique permisit administrationem (1); quia et gerens ejus vices sustinere videtur. Quod tamen eo pertinere puto, ut hic prius conveniri possit, non ut necessario debat; quippe qui fictione juris potius gerere censetur, non autem vere gessit.

(1) *L. Tres. tutores* 55. §. 2. *ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1314.

Si tutores divisim administraverint, et divisio ipsorum voluntate facta fuerit, idem juris est, ac eum unus ex privata voluntate solus gessit: nempe quisque conveniendus imprimis est pro parte, qua gessit: gavisurus beneficio divisionis, si alii solvendo sint; atque cessione actionum, si forte solidum solverit (§ 1017.); si autem divisio publica judicis auctoritate facta fuerit, nec ulla contutoribus imputari possit, ne in defectum quidem alterius tenebuntur (§. 1018.).

§. 1315.

Ut finis huic argumento imponatur, supersunt enumerandi casus, quibus tutor pro contutore ex post facto non tenetur, quamvis mutuum, et commune periculum esset. Atque, ut praeteream casum, quo tutor idoneus erat, eum actio tutelae institui adversus eum poterat, sed fortuito lapsus est facultatibus (1); potius enim debet pupillus

creditor fortuitos casus ferre, quam tutor: aut etjam culpa sua tutor ab initio idoneus, postea moras perperam nectente minore non solvendo factus sit (2); ne minoris culpabilis mora innoxio tutori noceat: ita tamen ut probatio videatur contutori injungenda, qua demonstret, alterum congruo tempore solvendo fuisse exemplo Magistratuum, quorum oneri probatio incumbit, ut doceant fidejussores solvendo fuisse, cum admissi sunt (§. 1298.); quia praesumptio contutorem onerat, et de re facti agitur, quae probanda ab eo est, qui eam allegat: alii insuper casus recenseri possunt. Cod. l. 11. tit. 35.

(1) *L. Etiam contutoris* 14. *ff de administ.*, *et peric. tut.* (26. 7.)
(2) *L.* 1. *cod. de divid. tutel.* (5. 52.)

§. 1316.

Primus est, quando minor alterum ex tutoribus liberavit (1); non enim arbitrio creditoris relinquendum aequitas patitur, ut alteri ex debitoribus faveat cum alterius dispendio. Si autem transactione cum minore inita unus tutor liberatus fuisset, adhuc caeteri adstringerentur, quamquam ex communi dolo debitores essent (2); quia transactio, utpote singularis conventio, quae ex specialibus caussis cum aliquo initur, aliis non prodest, praeterquam iis, qui ejusdem participes sunt (3). Majorem sane vim habet solutio ab uno ex contutoribus facta, quamvis dolus communis fuerit; quia, ut acite notat Gajus, sufficit, si unus creditori satisfaciat, ut alter liberetur (4).

(1) *L. Si pupillus* 45. *ff. de admin.*, *et peric. tut.* (26 7.)
(2) *L. Si ex duobus* 15. *ff. de tutelae*, *et rationibus distrahend.* (27. 3.)
(3) *L.* 1. *cod. de transact.* (2. 4.)
(4) *D. L. Si ex duobus* 15. *ff. de tutelae*, *et rationibus distrahendis.*

§. 1317.

Alter casus est, cum unus ex tutoribus tutela finita negotia gessit, nec coepta durante tutela, nec cum iis connexa; cum enim gerens non tutelae actione de his teneatur, sed negotiorum gestorum (1), in qua administrationis nulla communicatio est, nec ulla periculi esse debet (2).

(1) *L. Si tutor* 13. *ff. de tutelae*, *et ration. distrahend.*
(2) *L. Divi Severus* 31. *ff. de admin.*, *et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1318.

Postquam expendimus jura, quae pupillis, et minoribus competunt adversus tutores, et curatores, eosque, qui ad tutoris, aut curatoris electionem, aut confirmationem aliquatenus concurrunt, superest, ut verba faciamus de remedio extraordinario a legibus iisdem concesso, quod, tunc maxime prodest, cum prioribus actionibus pupilli, et minores indemnitatem consequi non potuerunt.

TITULUS XXVIII.

De in integrum restitutione minorum.

SUMMARIUM.

Exponitur ordo, quo pertractabimus hoc argumentum. §. 1319.

§. 1319.

Ut omnia, quae ad fusiorem hanc materiam pertinent, convenientius pertractari possint, sex districtis capitibus singula investigabimus. In quorum 1. inquiremus, quid sit restitutio in integrum, quibus concedatur, et quae ad eam obtinendam necessaria

ff. l. 4 tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22. sint. In 2. contra quos detur. In 3. quibus in rebus concedenda sit, vel denegamda. In 4. quo tempore petenda sit, a quo, et quomodo. In 5. quae sit vis, quive effectus sit petitae, et obtentae restitutionis. In 6. demum quibus in casibus hujusmodi beneficium cesset.

CAPUT I.

Quid sit integrum restitutio; quibus detur, et quibus conditionibus.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minor. 25. an.*
Cod. lib. 2. tit. 22. *De in integrum restitut. min.*

SUMMARIA.

Singularis elucet legumlatorum sollicitudo pupillorum, et minorum favore praecipue in beneficio restitutionis ipsis concesso. §. 1320.

Restitutio in integrum, quatenus a laesis intenditur, et Magistratu petitur, definiri potest, redintegrandae rei, vel caussae actio: seu actio, qua petitur, ut res, vel caussa in pristinum statum reducatur. Explicatur definitio. §. 1321.

Definitio mox allata magis convenit restitutioni, quae majoribus conceditur: potest tamen etiam aptari restitutioni, qua juvantur minores. §. 1322.

Qui dicantur minores? Quo differant pupilli a minoribus? 1323.

Cum de minori aetate hic quaeritur, unum etiam momentum computatur: et dies bissextus pro unico habetur. §. 1324.

Qui veniam aetatis a Principe impetraverunt, a beneficio restitutionis excluduntur: atque etiam illi, qui aliquo singulari actu ex praescripto legis municipalis majores reputantur. §. 1325.

Restitutio ergo conceditur minoribus, qui veniam aetatis non obtinuerunt, ob fragile, et infirmum animi consilium. Ad obtinendam restitutionem probanda sunt minor aetas, laesio ex aetatis imbecillitate contingens. §. 1326.

In primis probandum est, contractum in minori aetate celebratum fuisse, sive restitutio imploretur per actionem, sive per exceptionem. §. 1327.

Quibus modis minor aetas probari possit? §. 1328.

2. Probanda est laesio, sine qua nec communitas restituitur. §. 1329.

Cum laesio sit res facti incerti, arbitrio judicis relinquenda est, qui pensare debet singula personarum, rerum, caussarum adjuncta. §. 1330.

Convenientior ratio laesionis probandae ea est, quae fit per testes, qui deponant de rei valore tempore contractus, et de communi aestimatione: vel etiam de continuo annuo reditu. Suam tamen habent aestimationem, quae nullos reditus pariunt. Quid si testes dissentiant? §. 1331.

Vix probari potest laesio ex comparatione alterius fundi, quamvis in eadem regione positi, aut ex venditione praecedenti, vel sequenti. §. 1332.

Laesio probanda est de tempore contractus, nisi de contractibus agatur, qui habeant tractum successivum. Pretium solitum, et naturale inspiciendum est, non accidentale, et calamitosum. §. 1333.

Demum ad obtinendam restitutionem requiritur laesio ex aetatis imbecillitate contingens. Minor non restituitur ad repudiandam haereditatem, quae fortuito lapsa sit. §. 1334.

Cum negotium natura sua periculosum est, et noxium esse solet, quale est fide-

jussio, donatio, mutuum, laesionis defectus ab altero contrahente probandus est. §. 1335. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

Praeter minores restitutio etiam conceditur prodigis, furiosis, aliisque, qui ex animi, aut corporis vitio rebus suis gerendis idonei non sunt, sed curatorum auxilio regi debent. §. 1336.

Exemplo istorum eodem privilegio gaudent Ecclesiae, pia loca, et quaecumque universitates. §. 1337.

Demonstratur, Ecclesiam beneficio restitutionis gaudere, non tantum ex jure canonico, sed etiam ex praescripto legum civilium. §. 1338.

Demonstratur, civitates, et alia corpora, seu collegia eodem beneficio uti. §. 1339.

Fiscus quoque habet beneficium restitutionis in integrum. §. 1340.

Si filiusfamilias contraxerit jussu patris, et pater conveniatur, non habet beneficium restitutionis in integrum: si conveniatur filius, hoc beneficio gaudebit, si pater solvendo non sit. §. 1341.

Denegatur beneficium restitutionis filiosfamilias, qui jussu patris mutuam pecuniam acceperit. §. 1342.

Restituitur filiusfamilias minor, qui peculium habeat castrense, vel quasi castrense, vel adventitium: quia etiamsi quocumque peculio destitutus sit. §. 1343.

Restituitur etiam filiusfamilias, qui pro patre fidejussit: nisi patri haeres extiterit, non implorato beneficio legis, et inventarii. §. 1344., *et* 1345.

Si filius pro patre, vel frater pro fratre fidejusserit ex caussa necessitatis, et pietatis, restitutio denegatur. §. 1346.

Filiofamilias pro patre fidejubenti dandus non est curator, qui eum defendat. §. 1347.

Denegatur etiam restitutio filio, qui pro patre fidejusserit, creditoris decipiendi caussa. §. 1348.

Successores universales minoris ex ejus persona restituuntur, nisi defunctus turpi quadam nota afficiatur: puta si haeres postulet, restitui in integrum adversus cessionem, et remissionem jurium, seu donationem, quam defunctus se fecisse dixerit intuitu officiorum, et in eorum remunerationem. §. 1349., *et* 1350.

Si haereditas pupillo, vel minori delata sit jure suitatis, atque ab eo adita, aliqui putant haeredem minoris ex ejus persona restituendum ad eam repudiandam. Negant alii; quia abstinendi jus personale sit, nec transeat ad haeredes. §. 1351., *et* 1352.

Successores singulares non gaudent beneficio restitutionis, nisi minor speciatim hoc jus cesserit. §. 1353.

Quare denegatur donatariis, non tantum singularibus, sed etiam universalibus. §. 1354.

Donatarius universalis impugnare non potest confessionem a donatore, quasi simulate, et in fraudem factam §. 1355.

Si minor beneficium restitutionis donatario cedere velit, facienda est cessio haec ante perfectam donationem, vel incontinenti. §. 1356.

Donatario universali non prodest praesumpta voluntas donantis. §. 1357.

Si minor rem emerit, eamque post quasi liberam vendiderit, atque ita de evictione teneatur, nec alia supersit via praeter restitutionem ad priorem venditionem rescindendam, facilius praesumitur cessio. §. 1358.

Restitutio concessa minori prodest fidejussori, qui tamquam pro majori fidejusserit: non e contra Si fidejussor minori successerit, potest beneficium restitutionis implorare, nisi fidejusserit tamquam pro minore. §. 1359., *et* 1360.

Transitio. §. 1361.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 21.

§. 1320.

Ex iis, quae hactenus exposuimus de pupillis, et minoribus, jam abunde colligi potest, quanta fuerit legumlatorum sollicitudo, ut eorum utilitati prospectum esset, atque indemnes servarentur. Nec minus elucet singularis haec cura in argumento, quod pertractandum nunc aggredimur; scilicet in beneficio restitutionis in integrum, quod postremum remedium est, quo damnum iisdem illatum resarciatur; atque res suas temere alienatas recuperare possint.

§. 1321.

Restitutio in integrum, quatenus a laesis intenditur, et a Magistratu petitur, ex Pauli sententia (1) nihil aliud est, quam *redintegrandae rei, vel caussae actio:* seu, quod in idem recidit, actio, qua petitur, ut res, vel caussa in pristinum statum reducatur. Actionis vocabulum latissima significatione usurpatur, quatenus et extraordinarias petitiones continet, quas, si proprie loqui velis, persecutiones appellari tradit Ulpianus (2). Definitur autem actionis nomine, quatenus plerumque hac via solet in judicium deduci: quamvis et per exceptionem peti possit, quo casu exceptionis verbum loco actionis ipsi aptandum erit. Si autem restitutio consideretur, quatenus a Magistratu conceditur, definiri potest: rei, vel caussae in pristinum statum reductio, seu redintegratio: nimirum restitutio actus est, quo judex rescindit, quod gestum est, et laesos in eundem statum reponit, quo essent, si nullum negotium gestum fuisset.

(1) *Paulus lib. 1 sentent. tit. 7. in princ.*

(2) *L. Pecuniae* 178. §. *Actionis* 2. *ff. de verb. signific.* (50. 16.)

§. 1322.

Quam mox attulimus, restitutionis in integrum definitio generalis est, quae omnes restitutionis species complecti potest, tum quae minoribus, tum et quae majoribus conceduntur: imo ea, qua restitutionem definivimus, actionem, qua a Magistratu petitur rei redintegratio, magis convenit restitutioni, qua majores juvantur; minores enim potius per viam supplicis libelli judicis officium implorant, quam actionis remedio adversarium conveniant. Quo sensu vere dixit Paulus, hic proprie nullam actionem esse, quia tota res pendet ex judicis cognitione (1): quare haec potius definiri deberet persecutio (2). Sed nihil vetat, quominus actionis verbum latiori significatione retineatur.

(1) *Ex hoc edicto nulla propria actio, vel cautio proficiscitur; totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione. L. Quod si minor* 24. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *Juxta modo relatam Ulpiani sententiam in l.* 178. §. 2. *ff. de verb. signif.*

§. 1323.

Jam supra monuimus, minores dici, eos omnes, qui vigesimum quintum annum non attigerunt, si jus Romanum attendatur, vel vigesimum, patrio jure inspecto, nulla habita sexus differentia (§. 7.). Quin hic intersit, utrum ad pubertatem pervenerint, an adhuc infra eam sint, qui specialiori nomine pupilli nominantur; quamquam et in aliquibus melioris hi sunt conditionis, quam puberes, qui proprie minores dicuntur, ut inferius ostendemus, ubi de restitutione contra praescriptionem agendum erit. Imo et nondum nati minoribus, seu pupillis accensentur (1); quia in iis, quae ipsorum commodum respiciunt, aequitas, suasit, eos pro natis haberi (2)

(1) *L. Etiam ei* 45. *ff. hoc. tit.*

(2) *L. qui in utero* 7. *ff. de statu hom.* (1. 5.)

§. 1324.

Ut autem quis censeatur in minori adhuc aetate constitutus, sufficit, si vel unum ei momentum desit ad legitimam aetatem complendam, quod minorum favore inductum est (§. 9.): cum e contra in aliis rebus, ubi idem favor expostulat, ut annus inceptus pro completo habeatur, contraria regula recepta est: veluti in testamenti

condendi facultate, et muneribus (§. 10.). Imo minorum gratia ulterius progressum est, ut si quis bissexto anno natus sit, sive priore, sive posteriore die, dies ille pro unico habeatur. Atque eadem ratione idem dicendum erit, si bissextus annus sit ille, quo major completur aetas (§. 9.). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

§. 1325.

Exceptio est in iis, qui veniam aetatis a Principe justis ex caussis impetraverunt; qui ideirco majores reputantur, atque majorum exemplo res suas libere administrant, excepta alienatione, et obligatione, quae, nisi nominatim concessa fuerit, non censetur permissa (§. 11.): ideoque restitutionis in integrum beneficio non gaudent; tum ne, ut loquitur Imperator, qui eum iis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur (1); dum contrahendi facultas a Principe data in aliorum perniciem cederet, qui putant, se tuto posse cum iis contrahere, qui libere contrahendi facultatem obtinuerunt: tum quia, cum aetatis venia non concedatur, praeterquam iis, qui singulari morum honestate, et solertia praediti sunt (2), cessat infirmitatis, et imbecillitatis ratio, quae legislatores movit ad indulgendam restitutionem (3). Atque idem juris est de iis, qui in aliquo singulari actu majores ex praescripto legis municipalis censentur. Cujus sane ea vis est, ut eum, qui minor habetur, inspecto Romano jure, majorem fingat (4).

(1) *L. 1. cod. de his qui ven. aetat.* (2. 45.)

(2) *L. Omnes adolescentes 2. cod. eod. tit.*

(3) *L. 1. ff. hoc tit.*

(4) *Eadem quippe vis est legum municipalium, ac juris Romani, imo major, quatenus hoc ex Principum libera voluntate vim habet.* §. 105. *D.*

§. 1326.

Ex his patet, quibus restitutio concedatur: minoribus scilicet, qui aetatis veniam non obtinuerunt; atque caussam huic beneficio dedit fragile, et infirmum ex defectu aetatis judicium; quo fit, ut facile laedi sua facilitate, vel decipi aliorum fraude possint; adeoque suasit naturalis aequitas, ut publica auctoritate ipsis succurreretur (1). Probanda igitur est ad restitutionem obtinendam minor aetas; sed nec sufficit: praeterea laesio etiam probari debet; nec qualiscumque, sed talis, quae ex lubrico aetatis contigerit. Tria ergo omnino demonstranda sunt. 1. Minor aetas. 2. Laesio. 3. Laesionis qualitas, cui aetatis, et judicii imbecillitas caussam dederit.

(1) *L. 1. ff. hoc tit.*

§. 1327.

In primis ergo probanda est minor aetas, seu probandum est, contractum, quem quis rescindi postulat, in minore aetate gestum fuisse (1); minor enim aetas fundamentum est, quo beneficium restitutionis innititur (§. praeced.). Sive ergo instar actionis beneficium restitutionis imploretur, sive exceptionis remedio quis se tueri velit, probari debet; cum aeque reo fundamentum suae exceptionis, atque actori fundamentum actionis demonstrandi onus incumbat (2).

(1) *L. Si minorem 4. cod. hoc tit., l. Cum te minorem 9. cod. de probat.* (4. 19.)

(2) *L. In exceptionibus 19. ff. de prob.* (22. 3.)

§. 1328.

Probatur minor aetas instrumentis authenticis, testibus, epistolis etiam, aliisque similibus rationibus (1), quibus filiationem superius demonstrari tradidimus (§. 449, et seqq. 1.); congruentius autem, quemadmodum inter orthodoxos fieri solet, fido baptismatis, quae sit a parocho subscripta, et ab Episcopo, si necessitas postulet, confirmata (2). Imo et ex libro informi, si res sit in antiquis, et adsint alia adminicula (3).

(1) *L. Imperatores 29. ff. de probationibus, l. Omnes adolescentes 2. cod. de his, qui veniam aetatis* (2. 45.), *Fab. cod. de probationib. lib. 4. tit. 14. def. 9., ubi*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22. *per solam dationem curatoris non probari minorem aetatem defendit, nisi cum iis res sit, qui adfuerunt, et consenserunt, cum curator datus fuit.*

(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 11.

(3) *V. Quae diximus* §. 457. *ad* 461. *Tom. I. de modis probandae filiationis.*

§. 1329.

Praeterea, et ab eo, qui beneficium restitutionis implorat, probanda est laesio (1): itaut neque communitas, cujus caussa maxime favorabilis est, nisi demonstrata laesione, restituatur (2); quia et laesio fundamentum est restitutionis. Non tamen requiritur, ut ex adversarii dolo laesio contigerit (3); leges enim non dolum alterius puniunt, cum restitutionem concedunt, sed unice pupillorum, et minorum indemnitati prospiciunt (§. 1320.)

(1) *L. Non omnia* 44. *ff. hoc tit., l. Verum* 11 §. *Sciendum* 3. *ff. eod. tit.*

(2) *L. Rempublicam* 3. *cod. de jure reipubl.* (11. 29.)

(3) *Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. L. Minoribus* 5. *cod hoc tit., d. l.* 44. *ff. hoc tit.*

§. 1330.

Cum autem laesio res sit facti incerti, in qua nulla generalis regula tradi potest, quae singulis facti speciebus conveniat, arbitrio judicis plerumque relinquitur, consideratis personis, caussa, summa, aliisque rerum adjunctis: ita tamen ut laesio in sexta parte pretii generatim sufficiat (1). Quapropter ex adjunctorum diversitate, licet eadem sit rei, et pretii ratio, laesio in uno casu deficiet, quae in altero interveuisse dijudicabitur.

(1) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 12. §. 6. *Imo si de locatione bonorum quaestio sit, quae ad pupillos, minores, universitates pertinent, novissimo jure, quo nunc utimur, duodecimae partis pretii augmentum recipitur intra viginti dies post peractas subhastationes. Ib.* §. 7.

§. 1331.

Caeterum, quamvis difficilis probationis laesio sit, fieri tamen potest, ut demonstretur. Convenientior autem ea videtur ratio, quae fit per testes, qui deponant de rei valore tempore contractus, et de communi aestimatione (1): vel etiam de annuo reditu, continuo tamen, quia sterilitas, aut ubertas unius anni considerari non debet, sed ea attenduntur, quae contingere solent (2); ex reditus enim comparatione verus rei valor dignosci potest (3): quamquam et suam habent aestimationem, quae nullos reditus pariunt, si modo aliquem usum habeant, saltem ad voluptatem. Quod si testes ex parte actoris, et rei dissentiant, communis una aestimatio ex duabus fieri solet, quam judex sequatur (4).

(1) *L. Pretia rerum* 63. *in princ. ff. ad l. falcid.* (35. 2.)

(2) *D. l.* 63. §. *ult.*

(3) *Fab. cod. de rescind. vend lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 2.

(4) *Fab. d. def.* 2. *num.* 4. *in allegat.* ✠

§. 1332

Sed probari vix poterit laesio ex comparatione fundi positi in alia regione; quia varia solent esse rerum pretia per singula loca (1). Neque certo probabitur ex comparatione fundi in eadem regione positi; quia pretia agrorum ex diligenti cultura amplianttur, ex negligentia autem minuuntur: neque ex venditione praecedenti, vel sequenti verus rei valor absolute desumitur; tum quia singularis affectio in illis forte potuit intervenire, cum tamen ex communi hominum aestimatione, non ex singulorum affectione, pretium aestimandum sit (2): tum quia ex temporis diversitate diversum rerum pretium esse potuit (3).

(1) *Fab. d. def.* 2. *num.* 5. *in corp., d. l.* 63. §. *ult. ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(2) *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. D. l.* 63. *ff. ad l. falcid.*

(3) *D. l.* 63. §. *ult. ff. ad l. falcid.*, *Fab. d. def.* 2. *num.* 5. *in corp.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

§. 1333.

Jam innuimus, laesionem probandam esse tempore ipsius contractus; quae enim post perfectum contractum eveniunt, vel eum praecesserunt, ejus aequitatem evertere nequeunt, cujus initium spectandum est (1). Hinc colligit Faber (2), non videri probatam laesionem, si testes deponant, tanti rem nunc esse, nec minorem fuisse tempore contractus, quia jam tunc ejusdem bonitatis esset; fieri enim potest, ut, eadem bonitate, eodemque rei statu manente, pretium ex aliis extrinsecis caussis immutatum sit. Quare nec proderunt hujusmodi testium depositiones ad obtinendam restitutionem. Quod autem dicimus, contractus tempus spectandum esse in statuendo rerum pretio, caute accipiendum est; atque intelligi debet de contractibus, qui unico momento perficiuntur; non vero de illis, qui habent, ut ajunt, tractum successivum; tunc enim totius temporis ratio haberi debet (3): atque pretio solito, et naturali conveniunt, non vero accidentali, et calamitoso, puta belli; ut enim scite ratiocinatur Paulus; pretia rerum non ex momentis temporum, nec ex ea, quae raro accidat, caritate constituuntur (4).

(1) *L. Si voluntate* 8. *in fine cod. de rescind. vendit.* (4. 44.), *Fab. cod. de rescindend. vendit. lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 19.

(2) *D def.* 19. *num.* 3. *in corp.*

(3) *Argum. l. Cum quidam* 17. *ff. de usuris* (22. 1.), *Thes. dec.* 120. *num.* 2. *in fine.*

(4) *L. Pretia rerum* 63. §. *ult. ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

§. 1334.

Postremo ad obtinendum hujusmodi beneficium requiri diximus laesionem, quae ex aetatis fragilitate prodierit, quia huic consulere leges voluerunt (§. 1326.), non aliis caussis, ex quibus minores aeque ac majores damnum sustinere possunt, puta ex casibus fortuitis. Atque hinc tradit Ulpianus, non esse restituendum minorem, ut haereditatem repudiet, quae aditionis tempore lucrosa erat, sed postea talis esse desiit ex inopinatis casibus (1); quia et diligentioribus patribusfamilias hujusmodi calamitates imminent.

(1) *L. Verum* 11. §. *Si locupleti* 5. *ff. hoc tit.*

§. 1335.

Constituta superius regula, qua minori, qui se laesum dicit, et restitutionis beneficium implorat, onus incumbere dicitur, ut laesionem demonstret (§. 1329.), exceptionem habere videtur in iis negotiis, quae natura sua periculosa sunt, et noxia plerumque esse solent: puta si minor pro alio fidejusserit, vel alteri donaverit; quia fidejussio nullum emolumentum, grave contra damnum, afferre solet: qui autem donat, perdere censetur (1). Idem jus est, si minor pecuniam mutuam accipiat; cum hujusce aetatis homines nummis plerumque abuti soleant etiam in sui perniciem (2); generalis enim juris regula est, eum probare debere, contra quem stat praesumtio (3).

(1) *L. Filiusfamilias* 7. *ff. de donationibus.* (39. 5.)

(2) *L.* 1., *juncta l.* 2. *cod. si advers. creditorem* (2. 38.).

(3) *Argum. l.* 1. §. *Probatio* 13. *ff. de Magistrat. conven.* (27. 8.), *l. Cum tacitum* 3., *l. Quingenta* 12. *ff. de probation.* (22. 3.)

§. 1336.

Praeter minores etiam conceditur restitutio prodigis, furiosis, aliisque, qui animi, aut corporis vitio in ea conditione sunt, ut rebus suis superesse nequeant, sed curatorum opera regi debent; quamvis enim expresse istorum mentio in legibus facta non inveniatur; quia tamen eadem occurrit legis ratio, quae suadet, ne damnum ex administratorum dolo, vel culpa sentiant ii, qui inviti in eorum incidunt potestatem, idcirco ad eos extendendam esse legis sanctionem, merito defenditur (1). Atque extensio haec eo facilius admitti debet, quod in aliis articulis jurecousulti beneficia pupillis, et minoribus tributa ad omnes omnino protraxerunt, qui curatorum opera reguntur, puta in

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

veteri privilegio in bonis tutorum, et curatorum (2), et in distractione bonorum ad omnes hujus generis personas spectantium (3).

(1) *L. Non possunt* 12. *ff. de legib.* (1. 3.)

(2) *L. Et mulieri* 15. §. 1. *ff. de curator. furios.* (27. 10.), *l. Dabimusque* 19. §. 1., *et ll. seqq. ff. de reb. auctor. jud. possid.* (42. 5.)

(3) *L. Qui neque* 8. §. 1., *l. Si praedia* 11. *ff. de reb. eor. ec.* (27. 9.)

§. 1337.

Istorum exemplo vulgo receptum est, eodem privilegio gaudere Ecclesias, aliaque cujuscumque generis pia loca, universitates, corpora, seu collegia, quorum negotia ab aliis administrantur, quia et hic recurrit modo laudata juris ratio, ne ex administratorum dolo, aut culpa damnum patiantur.

§. 1338.

Neque desunt specialiora juris loca, ex quibus sententia haec confirmetur. Quod ad Ecclesias pertinet, non tantum canonico jure definitum apparet, eas jure minorum gaudere, ut in omnibus illaesae serventur (1); sed etiam jure civili ab Imperatoribus Leone, et Anthemio sancitum fuit, ut administratores hospitalium considerari debeant, tamquam tutores, et curatores pupillorum, et minorum: atque pro eorum administratione eadem serventur regulae, quas leges tutoribus, et curatoribus praescripserunt (2). Cum ergo pupillis, et minoribus aequiparentur loca pia in administratione, et alienatione bonorum, jure infertur, iis etiam aequiparanda esse in privilegiis, quae leges tribuerunt pupillis, et minoribus, ut bona sua recipiant. Atque ita in foro obtinet (3).

(1) *Cap.* 1. *extra de in integr. rest.* (1. 41.), *cap.* 1., *et cap.* 2. *eod. tit. in* 6. *dec.* (1. 22.)

(2) *L. Orphanotrophos* 32. *cod. de Episc., et Cleric.* (1. 3)

(3) *Fab. cod. de precib. Imperat. offerend. lib.* 1. *tit.* 9 *def.* 20. *num.* 10. *in allegat., et cod. de his, quae sub modo legat., vel fideic. relinqu. lib.* 6. *tit.* 24. *def.* 1. *num.* 1. *in allegat., post plures alios.*

§. 1339.

Civitatibus, aliisque corporibus, seu collegiis, nulla quidem lex est, quae hujusmodi privilegium tribuat; sed cum traditum sit, rempublicam, utpotequae minorum jure uti soleat, restitutionis auxilium implorare posse (1), eamque, quasi pupillam extra ordinem juvari (2); civitates autem, atque alia collegia reipublicae comparari possint, immo et eorum appellatione comprehendi (3), quatenus unumquodque collegium exigua quaedam respublica est; non injuria dicitur, idem privilegium, quibuscumque universitatibus competere (4): maxime cum toties decantata occurrat legis ratio (§. 1336.)

(1) *Respublica minorum jure uti solet; ideoque auxilium restitutionis implorare potest. L. Respublica* 4. *cod. quibus ex caussis majores etc.* (2. 54.)

(2) *L. Rempublicam* 3. *cod. de jur. reipubl.* (11. 29.)

(3) *Argum. l. ult. cod. eod. tit.*

(4) *Fab. cod. d. lib.* 6. *tit.* 24. *def.* 1. *num.* 1. *in allegat.*

§. 1340.

Eadem fisci ratio esse debet; quamquam nec ejus favore ulla lex afferri potest, quae speciatim hoc beneficium indulgeat. Sed, cum plurima privilegia ipsi in jure tribuantur, quae minoribus competunt, veluti jus tacitae hypothecae, non tantum pro tributis, sed generatim in bonis eorum, qui fisci bona administrant (1), vel etiam cum eo contrahunt (2), quod pupillis, et minoribus denegatur (§. 1180.); in usuris, quas fiscus non solvit, accipit tamen (3), et similibus, temere hoc ei beneficium denegaretur (4).

(1) *L.* 1., *et sequ. cod. de privileg. fisc.* (7. 73.), *l.* 1. *cod. in quib. caus. pign. etc.* (8. 15.)

(2) *L.* 2. *cod. eod. tit.*

(3) *L. Cum quidam* 17. §. *Fiscus* 5. *ff. de usuris* (22. 1.).
(4) *Fab. cod. d. lib.* 1. *tit.* 9. *def.* 20. *num.* 10. *in allegat.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

§. 1341.

Sed tria supersunt personarum genera, de quibus dubitari potest, an eis restitutio in integrum competat: nimirum 1. Filiifamilias, 2. Successores pupillorum, et minorum, 3. Fidejussores. Quoad filiosfamilias minores distinguere oportet: utrum jussu patris contraxerint, an propria voluntate, et proprio nomine. Si contraxerint jussu patris, iterum distingui debet, utrum ipsi conveniantur, an pater. Si adversus patrem actio instituantur, filius restitutionis beneficium impetrare non potest; quia restitutio potius in patris commodum, quam filii, verteretur contra legislatorum consilium; sed si conveniatur ipse filius, prout potest, beneficium restitutionis non esse ei denegandum, generaliter tradit Ulpianus (1). Sed generalis haec Ulpiani doctrina ex Paulo ad eum casum coarctanda est, quo pater solvendo non sit; itaut filius recipere nequeat, quod pro eo solvit: alioquin enim, cum nihil intersit filiifamilias, restitutio denegabitur (2).

(1) *L. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *ff. hoc tit.*
(2) *L.* 23. *ff. hoc. tit.*

§. 1342.

Excipit Ulpianus mutuum, quod filius jussu patris acceperit: tunc enim denegandum esse hujusmodi beneficium respondit (2): cujus diversitatis ea vulgo solet ab iuterpretibus afferri ratio, quod lex, quo magis odio habet eos, qui sine patris consensu filiisfamilias mutuam pecuniam credunt, eo amplius ita favere vult illis, qui consensum patris expostulant, ut filiis ipsis beneficium restitutionis favore mutuantium recuset: eo vel maxime, quod vix praesumi possit in hac specie filiusfamilias minor laesus.

(1) *Si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione; in hac enim, si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuvatur. D. l.* 3. §. 4. *ff. hoc. tit., l. ult. cod. de filiofamil. minor.* (2. 23.)

§. 1343.

Si autem filiusfamilias minor proprio nomine contraxerit, nemo dubitat, quin, si castrense peculium habeat, vel quasi castrense, in iis, quae ad alterutrum pertinent, restituendus sit; quia tunc vere fuit, ut loquitur idem jureconsultus, in proprio patrimonio captus (1). Imo et indistincte restituendus videtur im peculio adventitio; generalis enim regula est, filiumfamilias restituendum esse, quoties ipsius interest, ut a suscepta obligatione liberetur (2): atque ratio haec ostendit, restitutionis beneficio juvari filium, licet nullum peculium habeat; cum enim cujuscumque obligationis, excepto mutuo, capax sit filiusfamilias (§. 417. 1.), itaut saltem mortuo patre possit conveniri, inique denegaretur ipsi beneficium, quod cuicumque minori, qui laesus sit, concedi solet.

(1) *D. L.* 3. §. 10. *ff. hoc tit.*
(2) *D. L.* 3. §. 4. *in medio ff. hoc tit*

§. 1344.

Non inopportune hac occasione quaeri potest, utrum restitutio concedenda sit filiofamilias minori, qui pro patre fidejusserit. Hac autem in re generalis regula est, per restitutionem succurri minori filiofamilias, qui pro quocumque fidejusserit sive ille extraneus, sive pater sit (1); cum enim fidejussio contractus sit periculi plenus, facilius in ea beneficium restitutionis conceditur, quamvis pro patre filius intervenerit; quia nihil fit contra obsequium patri debitum, cum filius a suscepta temere obligatione liberari postulat, quin patrem oneret, aut ejus existimationem laedat.

(1) *Filiusfamilias, si minor xxv. annis pro extraneo fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur. Sed et si pro patre suo fidejussor exstitit, eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest. L.* 1. *cod. de filiofamil. minore* (2. 23.). *Quod si minor jurejurando donet vel fidejubeat; prae-*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 23. *textu laesionis non restituetur, nisi adsit fraus, vel lex municipalis aliud statuat, ut nunc apud nos (§. 1255. alleg. 1); quia cum isti contractus nullam apti sint utilitatem afferre, si ex laesione rescinderentur, minor, adjecto jurejurando, nunquam posset donare, vel fidejubere.*

§. 1345.

Exceptio tamen admitti debet, cum patri filius haeres extitit (1); tunc enim, si non ut fidejussor, saltem ut haeres patris debitum solvere tenetur: nisi haereditatem patris cum beneficio legis, et inventarii adierit: quo casu adhuc restitui posset; si excussa patris haereditate laesio demonstraretur; quia nihil superesset, ex quo minor pro portione sua haereditaria teneretur, ut definivit Senatus (2).

(1) *D. L. 1. cod. de filiofam. minore in iis verbis:* eique diem suum functo non successit.

(2) *Thes. quaest. forens. lib. 4. quest. 60. num. ult.* ✣

§. 1346.

Sed a generali modo proposita regula, qua filius pro patre fidejubens restituitur (§. 1344.), recedendum est, quoties ex caussa necessitatis filius pro patre se obligat (1): veluti si forte pater in carceribus detineatur, et filius pro eo fidejubeat, ut inde liberetur (2); quia laesus videri non potest filius, qui id fecit, quod quisque major facturus fuisset (3), et facere debuisset pietatis intuitu, et metu exhaeredationis; cum non minus hac poena dignus videatur filius, qui patrem carceribus detentum eripere negligit, ut bona sua servet, quam qui captivum non redimit (4). Atque idem jus servandum esse videtur, si frater minor pro fratre fidejubeat, ut a carceribus liberetur (5), ob maximam, et arctissimam sanguinis conjunctionem, quae non sinit, ut laesio allegari possit.

(1) *Thes. d. quaest. 60. num. 2.*

(2) *Fab. cod. de filiofamil. min. lib. 2. tit. 14. def. 1.*

(3) *Non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi. L. ult. cod. hoc tit.*

(4) *Novell. 115. cap. Aliud quoque 3. §. Si quemlibet 8.*

(5) *Arg. l. Cum is 32. §. Mulier 2. ff. de condit. indebit.* (12. 6.)

§. 1347.

An vero in proposita specie, aliisque similibus, quibus filiusfamilias minor, ut pro patre fidejubeat, admittendus est, denegata ipsi spe in integrum restitutionis, curator dari debeat, qui eum defendat, ne forte decipiatur, dubitari potest: placuit tamen Sabaudo Senatui, non posse ei curatorem dari (1); quia jura non patiantur, ut sub curatore constituatur, qui in patris jure, ac potestate est (2), nisi de adeunda haereditate agatur, et pater dissentiat filio auctoritatem praestare (3): praeterquamquod inutile sit auxilium curatoris explorandum, an filius praestare debeat, quod ipsi a judice injungitur, cujus decretum et patris, et curatoris praesentiam supplet (4).

(1) *Fab. cod. de filiofamil. min. lib. 2. tit. 14. def. 2.*

(2) *Princ. inst. de tutel.* (1. 13.), *princ. inst. de curatoribus* (1. 23.).

(3) *L. ult. §. 1. cod. de bon. quae lib.* (6. 61.)

(4) *L. Si infanti 18. §. ult. cod. de jur. deliber.* (6. 30.)

§. 1348.

Altera exceptio est, cum filius doli argui potest, ut patri faveret· puta si pater urgeretur, ut pecuniam debitam vel solveret, vel saltem obsignaret, atque filius mendaciter professus fuerit, pecuniam penes se depositam habere; cum enim minoribus quidem succurratur, ne ex propria aetatis imbecillitate, vel alterius calliditate in damno haereant, non autem ut ex suo dolo lucrum referant (1), aequum non est, ut in perniciem insontis creditoris doloso huic filiofamilias minori succurratur (2).

(1) *L. Si ex caussa 9. §. Nunc videndum 2. ff. hoc tit., l. 1. cod. si adversus delict.* (2. 35.)

(2) *Fab. cod. de filiofamil. minore lib 2. tit. 14. def. 3.*

§. 1349.

Quod ad successores pertinet, distinguendum est inter successores universales, et singulares. Illis regulariter ex persona defuncti, quam repraesentant, et in cujus jura, aeque ac in onera, succedunt (1), beneficium restitutionis competere fatentur omnes (2). Regulariter, dixi, beneficium hoc in haeredem transferri. Exceptio esse potest, si restitutione haeredi concessa futurum sit, ut turpi quadam nota defunctus afficiatur; haeredi enim, ut majus lucrum ex haereditate percipiat, permittendum non est, ut defuncti famam laedat; cum potius naturalis aequitatis ratio suadeat, ut ex cujus persona quis lucrum sentit, ejus factum probare teneatur (3). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

(1) *L. Haeredem* 59 *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L. Minor autem* 18. §. *ult. ff. hoc tit.*, *l.* 19. *ff. eod.*, *l. Non solum* 6. *ff. de in integ. restit.* (4. 1.)

(3) *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet. L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.*

§. 1350.

Hinc jure definitum fuit a Sabaudo Senatu, in integrum restituendum non esse minoris haeredem adversus cessionem, et remissionem jurium, seu donationem, quam defunctus intuitu officiorum, et in eorum remunerationem se fecisse dixerit, de quibus tamen non aliter constet, quam ex ipsius defuncti confessione (1); licet enim ipse minor adversus eam restitui potuisset, cum in omnibus ipsi succurratur, in quibus ex aetatis facilitate laesus fuit (2), maxime in donationibus (3), quae prodigitati fere aequiparantur (4): non tamen idem jus haeredi permittendum est; ne ingratitudinis reum faciat minor eum, a quo bona, et jura omnia habuit.

(1) *Fab. cod. qui et advers. quos in integr. restit. lib.* 2. *tit.* 27. *def.* 5.

(2) *L.* 1., *l. Ait praetor* 7. *ff. hoc. tit.*

(3) *L. ult. cod. si advers. donat.* (2. 30.)

(4) *L. Filiusfamilias* 7. *ff. de donat.* (39. 5.)

§. 1351.

Non convenit inter interpretes, utrum altera exceptio admittenda sit in haereditate pupillo, vel minore delata jure, ut loquuntur, suitatis, atque ab eo adita. Quidam putant, minoris haeredem non posse restitui adversus immixtionem paternae haereditatis a pupillo factam, quamvis restitui adversus immixtionem, paternae haereditatis a pupillo factam, quamvis restitui potuisset ipse minor (1), ea moti ratione, quod jus abstinendi suis haeredibus a praetore concessum personale sit, quod consequenter in haeredes non transeat (2). Unde sequeretur, inutilem esse restitutionem, quae extraneo repudiandi haereditatem, a minore suo haerede agnitam, jus non praeberet.

(1) *L. Necessariis* 57. §. 1. *ff. de acquir. vel omittend. haeredit.* (29. 2.)

(2) *Ut colligunt ex d. l.* 57. *in princ.*, *et l. Ei, qui* 12. *ff. eod. tit.*

§. 1352.

Aliis aliud placet contraria ratione; putant enim jus abstinendi non mere personale esse, sed realibus juribus accensendum: atque hoc tradi putant ab Ulpiano asserente, concedendam esse nepoti facultatem, ut ab avita haereditate abstineat in eo casu, quo ipsius pater haeres necessarius, prius defunctus sit, quam sciret, se necessarium extitisse patri haeredem; atque eam adjicit definitionis suae rationem: quod idem jus patri competat (1). Atque hinc colligunt, quemadmodum filius eodem jure, quo pater, haereditatem repudiat nondum aditam, ita et posse agnitam beneficio restitutionis dimittere. Addunt leges, quae haeredibus minorum restitutionem concedunt (2), indistincte loqui; nec casum excipere, de quo hic disputatur: proinde non esse a generali regula excipiendum. Priorem tamen sententiam amplexus est Sabaudus Senatus (3).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22. (1) *Si filius, priusquam sciret se necessarium exstitisse patri haeredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti, abstinere se avi haereditate; quia et patri ejus idem tribueretur. L. Si quis filiumfamilias* 7. §. 1. *ff. eod. tit.* (29. 2.)

(2) *L.* 18. §. *ult.*, *l.* 19. *ff. hoc tit.*, *l. Non solum* 6. *ff. de in integ. restitut.* (4. 1.)

(3) *Fab. cod. si min. ab haered. se abstin. lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 5. *V. infra* §. 1476.

§. 1353.

Quod pertinet ad successores singulares, omnino videtur beneficium restitutionis ipsis denegandum: nisi minor speciatim hoc jus cesserit, quemadmodum potest (1); deest enim lex, et legis ratio, quae universalibus successoribus favet; hos enim eodem, quo defunctos minores jure gaudere, suadet, quod, sicut in onera defuncti succedunt, ita et jura habere debeant, quae personae non cohaerent. Haec autem ratio successoribus singularibus non convenit.

(1) *L. Quod si minor* 24. *ff. hoc tit.*, *l. Si minoris* 25. *ff. de admin.*, *et peric. tut.* (26. 7.) *Fab. cod. qui et advers. quos in int. restit. ec. lib.* 2. *tit.* 27. *def.* 1. *in princ.*

§. 1354.

Hinc jure colligit Faber, denegandam esse restitutionem, nisi specialiter, et nominatim cessum fuerit beneficium hoc, non tantum donatariis singularibus (1), sed donatariis quoque universalibus, seu omnium bonorum (2); quia donatarius, etiam omnium bonorum praesentium, et futurorum, successor singularis est, quemadmodum emptor (3): nec proprie haeredis locum tenet, sed improprie tantum, quatenus creditoribus haereditariis satisfacere cogitur, non quidem actione personali (4), sed pauliana, seu revocatoria (5).

(1) *Fab. cod. eod. lib.* 2. *tit.* 27. *def.* 1.

(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 3.

(3) *L. Omnes debitores* 17. §. 1. *ff. quae in fraud. credit.* (42. 8.)*: ubi ex eo, quod traditur, actioni revocatoriae locum esse in odium eorum, qui universa bona emerant, consequens est, successorum universalium, seu haeredum loco eos non haberi; nam, quod ad haeredes pervenit ex bonis debitoris, non revocatur, sed in eosdem actio creditoribus datur, ut pro defuncto solvant.*

(4) *Arg. l ult.* §. 1. *ff. de contr. empt.* (18. 1.), *l. ult. cod. de haeredit. act.* (4. 16.).

(5) *D. L.* 17. §. 1. *ff. quae in fraud. credit.*

§. 1355.

Eadem ratione ulterius infert modo laudatus auctor, non posse donatarium hunc, objicere confessionem a donatore simulate, et in fraudem factam (1); quia fraudatus dici non possit donatarius, qui ex mera donantis liberalitate lucrum sentire debet; nec in numerum creditorum etiam post completam donationem referri, ex eo patet, quod favore creditorum res donatae revocantur, licet donatarius fraudis particeps non sit (2).

(1) *Fab. d. def.* 3. *num.* 5. *in corp.*

(2) *D. L. Omnes debitores* 17. §. 1. *ff. quae in fraud. credit.*

§. 1356.

Donatariis ergo etiam universalibus beneficium restitutionis non competit, nisi speciatim cessum sit: quia non aliter transferri leges voluerunt, quam expressa cessione (1), utpote singulare omnino privilegium extra ordinem competens, quod in alium translatum non intelligitur, nisi nominatim de transferentis voluntate constet. Sed cessio haec ante perfectum contractum, puta donationem, fieri omnino debet; quia, postquam contractus complementum acceperit, nullum jus superest, quod cedi possit (2). Fieri tamen posset, ut valeret hujusmodi cessio jam perfecto contractu facta, si modo statim,

et incontinenti fieret; quia contractui videntur inesse, quae incontinenti fiunt (3). ff. l. 4. tit. 4.

(1) *L. Illud nullam* 25. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *cod. de contr. judic. tut.* (5. 58.), *L. Modestinus* 76. *ff. de solutionib.* (46. 3.). Cod. l. 2. tit. 22.

(3) *L. Juris gentium* 7. §. *Quinimo* 5. *ff. de pactis* (2. 14.).

§. 1357.

Neque objiciatur, donatario omnium bonorum concedendam esse in integrum restitutionem ex praesumpta donantis voluntate, qui creditur malle donatario huic favere, quam extraneo, cum quo contraxit: nam, uti modo demonstravimus, nulla hic praesumptionis habetur ratio, ubi de singulari previlegio extra ordinem competente agitur: nisi forte talis sit, quae invictum voluntatis argumentum praebeat (1); qualis sane non est, quae hic allegatur; cum saepius contingere possit, ut donator nolit eum, qui cum ipso contraxit, a donatario, vel alio singulari successore vexari.

(1) *Expendimus infra in cap.* 4.

§. 1358.

Exceptio forte admitti posset, si minor rem emisset, eamque postea quasi liberam alteri vendidisset, atque ita de evictione teneretur, nec tamen alia superesset via, quam restitutionis in integrum ad resciudendam priorem venditionem; tunc enim, cum praesumpta voluntas vilidissimum habeat fondamentum, in minoris vendentis utilitate positum, non inepte dici posset, permittendum esse emptori, ut ex persona minoris beneficium restitutionis imploret: neque perperam cogendum, ut a minore cessionem prius obtineat, quam denegare nec potest, nec debet.

§. 1359.

Superest de fidejussoribus inquirendum, non quidem, utrum obtenta a minore restitutio ipsis prosit, in qua, adhibita distinctione, respondit Ulpianus, prodesse restitutionem fidejussori, si tamquam pro majore fidejusserit; non prodesse, si intervenerit tamquam pro minore (1); quod infra suo loco expendemus (2); sed an ipsi restitutionem petere possint, si minori successerint, pro quo intervenerant. Sane ex Romani juris principiis dicendum est, eodem jure gandere fidejussores in proposita specie, quo caeteri haeredes utuntur: cum enim confundantur per successionem obligationes, ut ex duabus una fiat, vel potius cesset obligatio fidejussoria translata in principalem, cui amplius accedere non potest, ne idem simul debitor dicatur, et suimetipsius fidejussor (3); consequens est, fidejussorem a suscepta pro alio obligatione solutum esse, adeoque unice tamquam haeredem teneri, et conveniri posse, atque ulterius jure haeredis restitutionem in integrum recte desiderare.

(1) *L. In caussae cognitione* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *In cap.* 5., *ubi de effectibus restitutionis in integrum agendum erit.*

(3) *L. Generaliter* 5. *ff. de fidejus.* (46 1.).

§. 1360.

Verum, quia aequitas non patitur, ut innoxius creditor, qui indemnitati suae convenienter prospexit, in damno haereat, ut in specie non absimili respondit Papinianus (1); idcirco distinguendum est, quemadmodum in eo casu, quo quaeritur, utrum restitutio a minore impetrata fidejussori prosit: itaut restitutionem quidem jure postulet fidejussor, qui minori succesit, si pro eo tamquam pro majore intercesserit; quia tunc queri non potest creditor, quod ei fraus fiat; cum aequum sit, ut ex privilegiis principalis accessiones lucrum sentiant, cujus et damna patiuntur: denegari vero debeat, si tamquam pro minore fidem suam adstrinxerit, ne propter juris civilis rationem, quae confusionem obligationum inducit, cautio ipsi eripiatur, quam eo plane consilio quaesierat, ut adversus restitutionis beneficium se praemuniret (2).

(1) *Neque enim ratio juris, quae caussam fidejussionis propter principalem obli-*

§. 1363.

In primis nemo dubitat, quin contra haeredes eorum, qui cum pupillo, vel minore contraxerunt, implorari restitutio possit (1): quemadmodum et minorum haeredibus datur (§. 1349.); cum aequum omnino sit, ut onera haereditatis ferat, qui ejus emolumenta percipit (2). Exceptio esset, si haeres haereditaria bona non amplius haereditario jure, sed jure emptoris possideret; in ea nimirum specie, qua post peractam discussionis bonorum instantiam bona defuncti vendita fuerint, eaque ipse haeres emerit (3); licet enim ex trita regula juris semel haeres semper haeres maneat, quia tamen fictione potius talis est, et per emptionem publice factam caussam suae possessionis mutavit, non tamquam haeres, sed tamquam emptor revera considerari debet. Quare potius conveniendos esse creditores haereditarios censet Faber (4), quibus haeres ex pretio bonorum solvit, contra quos solos creditoribus anterioribus post legatarios actio superesse videtur secundum Justiniani constitutionem (5); non vero contra haeredem, qui, ut ait idem Imperator, quantitatem rerum haereditariarum expendit (6). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 42.

(1) *Plane, quamdiu is, qui a minore rem accepit, aut haeres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit: idque et Pomponius scribit. L. Plane 14. ff. hoc tit., Fab. cod. qui, et advers. quos ec. lib. 2. tit. 27. def. 6. in princ.*

(2) *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. L. Secundum naturam 10. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Fab. cod. qui et advers. quos ec. lib. 2. tit. 17. def. 6. num. 2., et seqq. in corp.*

(4) *Fab. d. def. 6. in fine.*

(5) *L. ult. §. Sin vero creditores 5. cod. de jure deliberandi* (6. 30.).

(6) *D. l. ult. §. Contra ipsum 7.*

§. 1364.

Datur ergo restitutio contra haeredem, seu universi juris successorem, quemadmodum et haeredi datur; sed quamvis successoribus singularibus minoris non competat (§. 1351.), non ideo recte colliges, neque contra singulares successores implorari posse; nam arctioribus limitibus coercendum fuit privilegium hoc in prima specie, quia minoris amplius non interest; contra in posteriore extendendum, ut, quantum fieri potest, minoris indemnitati consulatur, quae privilegii concedendi ratio fuit. Quamquam non indistincte minori permittendum est, ut rei suae possessores divexet, si alia suppetat ratio, qua sibi convenientius prospiciat.

§. 1365.

Si ergo de tertiis possessoribus quaestio instituatur, qui bona prius ad minores pertinentia quocumque titulo acquisierint, distinguendum erit, utrum de primo acquisitore agatur, qui a minore immediate rem habuerit; an de ulterioribus, qui a primo acquisitore rem comparaverint. Contra primum possessorem postulari indistincte posse beneficium restitutionis, licet curator solvendo sit, dummodo minor impensas solverit, quas emptor, bona fide fecisse, demonstraverit, respondit Scaevola (1): nec immerito; plerumque enim longe pluris interest rem habere, quam ejus pretium.

(1) *L. Intra utile 39. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1366.

Si autem de ulterioribus possessoribus quaeratur, qui rem comparaverint ab emptore pupilli, distinguit Ulpianus, utrum isti totius negotii conscii sint, idest sciant rem, quam emunt, prius ad minorem pertinuisse, necne. In priore casu indistincte concedendam restitutionem tradit (1): nec possessor hic queri potest, quod res legitime comparata sibi auferatur; cum potius imputare suae facilitati debeat, quod rem quaesierit, quam sciebat, vel scire debebat forte a minore repetendam esse.

(1) *Si minor xxv. annis fundum vendidit, et tradidit, si emptor rursus eum alie-*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 42. *navit: si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam. L. In caussae cognitione 13. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1367.

Quod si tertius hic possessor ignoraverit, rem minoris fuisse, tunc non aliter restitutionem minori concedendam vult jureconsultus, quam si prior emptor solvendo non sit (1). Atque ita et tertio possessori, qui bona fide rem acquisivit, consulitur, et minoris indemnitati; sane enim, ut scite animadvertit Paulus, quamdiu ille, qui a minore rem comparavit, aut haeres ejus idoneus est, aequitas non patitur, ut conveniatur, qui bona fide rem a priore emit (2). Caeterum, si minor contra posteriorem possessorem restitutus fuerit, nemo dubitat, quominus hic indemnitatem ab auctore suo jure postulet; quin intersit, utrum ad ulteriores quoscumque possessores res pervenerit (3).

(1) *D. l. 13. §. 1. in fine ff. hoc tit.*
(2) *L. Plane 14. ff. hoc tit.*
(3) *L. Sed ubi 15. ff. hoc. tit.*

§. 1368.

Utrum ex singularibus adjunctis restitutionis beneficium aliquando indulgendum sit minori contra tertium possessorem ignorantem, quamvis primus emptor solvendo sit, non conveniunt interpretes. Affirmant aliqui, ea moti ratione, quod pluris interesse possit minori rem suam recipere, quam ejusdem pretium; atque exemplo confirmant prioris emptoris, quem restitutioni obnoxium diximus (§. 1365.), quamvis curator solvendo sit, dummodo impensas melioramentorum bona fide factas restituat minor. Negant alii, et, ut videtur, rectius; nam singulare beneficium, extra ordinem minoribus concessum, eousque extendi non debet, maxime contra apertissimam legum sanctionem (1), ut sub specie exiguae alicujus utilitatis, quae ad minorem perventura est, temere vexentur, qui bona fide rem comparaverunt.

(1) *D. l. In caussae cognitione 13. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1369.

Superius diximus (§. 1362.), minorum caussam in hoc argumento tanto favore dignam legislatoribus visam esse, ut neminem exceperint, ne eos quidem, qui in aliis caussis privilegio fruuntur. Quare, si minor pecuniam mutuam dederit filiofamilias majori, aut mulier pro alio apud minorem intercesserit; quamvis obligationi filiifamilias obstet Senatusconsultum Macedonianum, mulieri autem Vellejanum, si aliter indemnitas pupilli obtineri non possit, tenebitur filiusfamilias (1), et mulier, si prior debitor solvendo non sit (2).

(1) *L. Verum 11. §. ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Si apud 12. ff. eod tit.*

§. 1370.

Hinc etiam restituitur minor contra fiscum, qui ejusdem bona viliori pretio vendiderit, vel convenientes, antequam res distraheret, moras non concesserit (1); aut etiam rem alienaverit, omissis necessariis solemnitatibus, quae in venditione rerum ad minores pertinentium praescriptae sunt (2).

(1) *L. 1. cod. si adversus fiscum. (2. 37.)*
(2) *L. ult. cod. eod. tit.*

§. 1371.

Si minor cum minore contraxerit, distinguendum est, an uterque in eadem caussa sit, idest de lucro captando, aut damno vitando agat: an potius alter de lucro quaerendo certet, alter vero damnum effugere intendat. In priore specie denegatur restitutio, quia prodesse alicui non potest privilegium contra alium, qui eodem privilegio gaudet (1).

(1) *Si minor adversus minorem restitui desiderat . . ., puto inspiciendum a praetore, quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, v. g. minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est caussa ejus, qui accepit, vel dilapidavit, vel perdidit. L. Verum* 11. §. 6. *ff. hoc tit.* ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 42.

§. 1372.

Si vero alter de damno certet, alter de lucro, tunc restitutio priori conceditur (1). Hinc melior erit filiifamilias minoris caussa, quam alterius minoris, qui eidem mutuam pecuniam crediderit, nisi tamen locupletior factus sit ille, qui accepit (2). Quo fundamento dicimus, minorem etiam contra Ecclesiam, et monasterium restitui, ne damnum minor sentiat, et vicissim Ecclesiam restitui in eadem specie contra minorem (3).

(1) *D. l.* 11. §. *penul , Fab. cod. de in integr. restit. min. lib.* 2. *tit.* 12. *def.* 10. *in fine.*

(2) *L. Si minor* 33. *ff. hoc. tit.*

(3) *Argum. l. Rempublicam* 3. *cod. de jure reipubl.* (11. 29.)

§. 1373.

Neque hic objici potest tritum illud effatum: neminem uti suo privilegio posse contra alterum, qui eodem privilegio gaudeat; siquidem ita explicandum est, ut locum habeat in iis dumtaxat casibus, in quibus par utriusque caussa est; alioquin contingeret, ut alter cum alterius dispendio locuples fieret, quod a naturali aequitate abhorret (1).

(1) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.) *V.* §. 188. 1.

§. 1374.

Quod ad parentes attinet, discrepabant inter se veteres jureconsulti, utrum adversus ipsos concedenda filiis esset restitutio, necne. Sed dubitationem omnem sustulit Justinianus, definiens, nullatenus indulgendam esse, ne laedi videatur obsequium, et pietas parentibus a filiis debita (1). Ab hac tamen generali sanctione casum excepit Imperator, quo parentes liberorum tutelam administraverint; atque sancivit, ut liberis non tantum in integrum restitutio, sed et quaecumque alia actio a legibus concessa pupillis. et minoribus ad obtinendam indemnitatem adversus parentes salva sit, dummodo nihil fiat, quo minuatur honor parentibus exhibendus; iniquum enim Imperatori visum est, sub specie reverentiae, liberos detrimentum sustinere (2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Novell.* 155. *cap.* 1., *quae potissimum quidem de matre loquitur, sed ex identitate rationis ad patrem extendunt interpretes.*

§. 1375.

Hinc, cum hodiernis moribus ex civilibus judiciis, aut actionibus nulla inuri infamia videatur reo, plures censent, cessante caussa, ex qua Justinianus filiis contra parentes restitutionem denegaverat, iisdem indulgendam esse, saltem si immodica, seu enormis laesio intercesserit, dummodo abstineant ab iis actionibus, quae infamiam pariunt; quemadmodum in specie liberationis patri, qui tutelam gesserat, a filia praestitae jampridem constituerant Imperatores Diocletianus, et Maximianus (1).

(1) *L. Si superstite* 5. *cod. de dolo malo* (2. 21.).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

CAPUT III.

Quibus in rebus restitutio minoribus concedatur.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus etc.*
Cod. lib. 2. tit. 22. *De integ. restit. minorum, et seqq.*

SUMMARIA.

Conceditur restitutio in omnibus rebus, quae salva honestate, et aequitate in pristinum statum reduci possunt, etiamsi de lucro a minoribus captando agatur. §. 1376.

Restituitur ergo minor adversus contractus, quasi contractus, judicia, et usucapionem. Ordo in his servandus. §. 1377., *et* 1378.

§. 1376.

Tanti habitus fuit aetatis favor apud Romanos, ut restitutionem in iis omnibus rebus minoribus patere voluerint, in quibus per rerum naturam locum habere potest; itaut regula generalis hic costitui debeat, minores restitui in omnibus, quae salva honestate, et aequitate in pristinum statum reduci possunt: sive de lucro a minoribus captando agatur, sive de damno vitando (1). Ea ergo tantum negotia excipiuntur, quae vel omnino reverti nequeunt in priorem statum; aut aequitas, vel naturalis honestas irritari, et restaurari non patiuntur.

(1) *Hodie certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur. L. Ait praetor* 7. §. *Hodie* 6. *ff. hoc tit.*

§. 1377.

Hine restitutionis ope non tantum contractus, et quasi contractus, sed judicia rescindi possunt: quinimmo etiam ea, quae a legibus ipsis immediate firmitatem habent, veluti usucapio. Sed, quia generalis haec regula in singularibus quibusdam facti speciebus exceptiones, seu limitationes, ut pragmatici loquuntur, habere potest; vel saltem de ejus vi, et efficacia potest interdum dubitari, idcirco non abs re erit, praecipua negotiorum genera breviter expendere.

§. 1378.

Ne autem rerum dicendarum copia tenebras offundat, aut confusionem pariat, ad quatuor summa capita revocabimus res, quae in hoc argumento specialem explanationem desiderare videntur. In 1. ergo de contractibus agemus: in 2. De quasi contractibus: in 3. De judiciis: In 4. Denique de usucapione: ut ita, quantum fieri potest, ordo quidam servetur: atque his peractis recensebimus ea, in quibus restitutionis beneficium locum non habet.

SECTIO I.

De restitutione minorum in contractibus.

SUMMARIUM.

Recensentur praecipua contractuum genera, quae in hac sectione expenduntur. §. 1379.

§. 1379.

Praecipua contractuum genera, quae hic occurrunt, sunt emptio, et venditio: fidejussio, donatio sive simplex, sive caussa dotis, aut propter nuptias; cui adjungi potest renunciatio, quae et ipsa donationis ob caussam species est: solutio, quae, licet proprie contractus non sit, quia tamen plerumque a contractu pendet, atque ad ejusdem implementum tendit, non inepte ad contractus refertur. Demum transactio, divisio, mandatum, novatio, compromissum, et similia. Atque de his ordine modo demonstrato agamus. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 28.

ARTICULUS I.

De restitutione minorum adversus venditionem.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit 28. *Si adversus vend.*

SUMMARIA.

Restituitur minor contra venditionem, quamvis tutore, vel curatore approbante, et judicis auctoritate facta fuerit. §. 1380.

Idem jus minori competit adversus venditionem sub hasta publice factam, si alius majus offerat pretium: quod tamen caute indulgendum est. Jure in foro recepto sufficit laesio in sexta pretii parte: vel in duodecima, si de locatione quaestio sit. §. 1381.

Recensentur plures modi, quibus fieri potest, ut minor laesus existimetur. §. 1382.

Laesus reputatur minor ex eo, quod vendita sit res paterna, cujus retinendae justam aliquam caussam habeat. §. 1383.

Restituitur minor in proposita specie, quamvis solemnitates omnes adhibitae fuerint in alienatione, et jusjurandum superadditum sit. § 1384., *et* 1385.

Cui incumbat onus probandi deperditam, vel in rem minoris versam fuisse pecuniam? §. 1386.

Recensentur casus, quibus minori probatio incumbit, vel alteri contrahenti. §. 1387.

Cum prohibitioni legis accedit prohibitio hominis, alienatio jurejurando non firmatur. §. 1388.

Lex, quae priorem alienationem prohibuit, exceptionem constituit ex caussa jurisjurandi: quam exceptionem non admittit, cum prohibitio hominis intercessit. §. 1389.

Si alienatio non tantum utilis, sed et necessaria jurejurando firmata fuerit, valebit, quamvis judex, vel testator eam prohibuerit. §. 1390.

Sed beneficio restitutionis rescindi potest, si minor se laesum demonstret. §. 1391.

Jusjurandum tunc tantum supplet solemnitates, cum contrahit minor curatorem non habens; vel, si habeat, contrahit curatore auctorante. §. 1392.

Minor, qui rem vendidit cum pacto redimendi intra certum tempus, quamdiu hoc elapsum non est, restitutionem implorare non potest: nisi se laesum dicat, quod pretium male consumpserit. §. 1393.

Si laesio enormissima fuerit, pactum redimendi ad triginta annos durat, cum onere tamen implorandae a Principe restitutionis, atque petendae absolutionis a jurejurando. §. 1394.

Si extraneus privata auctoritate rem minoris vendiderit, potest minor libere eam repetere, ubicumque sit. §. 1395.

Si venditio publice sub hasta, et adhibitis consuetis solemnitatibus, ab alio facta

ff. l. 4. *fuerit, jure communi inspecto adhuc videtur minor restituendus.* §. 1396.
tit. 4. Cod. l. 2. tit. 28. *Amplius etiam electio minori tribui videtur, ut rem, vel pretium recipiat, prout maluerit.* §. 1397.
—— *Jure regio rata est haec alienatio, salva tamen actione minoribus, et similibus contra administratores.* §. 1398.

§. 1380.

In primis ergo competit minori restitutionis beneficium ad irritandam venditionem, non eam solum, quae omissis praescriptis solemnitatibus facta fuerit, postquam in foro receptum est, ut etiam adversus nullam ipso jure alienationem restitutio impetretur, ut quod de facto, ita ratiocinantur pragmatici, valuit, facto etiam rescindatur: sed et eam, quae tutore, vel curatore auctore, et approbante judice fuerit celebrata, si tamen laesio aliqua ex aetatis lubrico intervenerit (1).

(1) *Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet; verumtamen si grande damnum pupilli, vel adolescentis versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. L. penult. ff. hoc tit.*

§. 1381.

Nec minori officiet, quod sub hasta publice facta venditio fuerit; ejus enim rescissio permittitur ex ea dumtaxat caussa, quod alius majus offerat pretium; postquam receptum fuit, ut et in lucro minoribus subveniatur (§. 1376.): quamquam caute in hoc casu indulgendam restitutionem scite monet Ulpianus, ne alioqui contingat, ut nemo res pupillares emere velit, atque ita minores in damno haereant, et via ipsis praecludatur, qua suis necessitatibus subveniant (1). Jure autem in foro recepto sufficit ad rescindendam publicam venditionem, si alius sexta pretii parte amplius offerat (2). Quod beneficium novo patrio jure etiam majoribus concessum est, modo majoris pretii oblatio fiat intra viginti dies a postrema licitatione (3); quin et postremo cautum fuit, ut dimidiae sextae auctio sufficiat ad rescindendam locationem bonorum, quae ad universitates, et alia corpora, vel personas privilegio utentes pertinent, dummodo intra idem temporis spatium offeratur (4).

(1) *Quaesitum est, ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res ejus venierit, et existat qui plus liceatur: an in integrum propter lucrum restituendus sit? et quotidie praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus, quae servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Caeterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. L. Ait praetor 7. §. Quaesitum 8. ff. hoc tit.*

(2) *Ab Eccles. observat. for. par.* 1. *obs.* 135. *num.* 12., *et* 15. *V.* §. 1329. *in corp., et in allegat.*

(3) *Reg. Const. lib.* 5. *tit.* 12. §. 6.

(4) *Reg. Const. d. loco* §. 7. *Quin et restitui potest minor post elapsum hujusmodi temporis spatium, si se laesum edoceat ex imbecillitate aetatis, quia et restituitur ex laesione adversus negligentiam, qua constitutum tempus praeterlabi omisit. L. 7. ff hoc tit.*

§. 1382.

Laesio autem pluribus modis contingere potest: puta si minor vendiderit, cum nulla justa aderat vendendi caussa (§. 545.); quia plerumque magis interest, rem habere, quam ejus pretium: aut, posita necessitate alienationis, rem distraxerit utiliorem, cum alia praesto erat minus utilis; si vendita quidem sit res, quae vendenda erat, viliore tamen pretio (§. 549.). Denum si justo pretio res haec vendita fuerit, sed pretium a minore deperditum, vel male consumptum sit; his enim omnibus casibus minor vel in re, vel in pretio laesionem passus est (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 18. def. 4.*

ff. l. 5. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 38.

§. 1383.

Immo laesus videri potest minor ex eo, quod vendita sit res paterna, cujus retinendae justam caussam habeat (1): cum enim eadem ratione leges concesserint minori beneficium restitutionis contra venditionem ab extraneo publice factam, qua vicerit alter majus offerens pretium, dummodo minor paratus sit idem pretium reficere (2), eadem ratio, imo et potior, locum facere debet restitutioni in specie, quam pertractamus. Accedit, ab Imperatore Constantino prohibitum indistincte fuisse tutoribus, et curatoribus, ne res majorum alienent (3). Quod tamen ita intelligendum puto, si alia res vendi commodius potuerit; alioquin enim ex venditione minori utili, et necessaria laesus dici non posset, nec consequenter restitutionem jure desiderare (4).

(1) *Fab. cod. de in int. restit. minor. lib. 2. tit. 12. def. 10. num. 4. in corp., et dicta def. 4. lib. 2. tit. 18. num. 3. in corp.*

(2) *L. Si in emptionem 35. ff. hoc tit.*

(3) *L. Lex, quae tutores 22. cod. de administr. tut.* (5. 37.)

(4) *L. Verum 11. §. Si locupleti 5., et l. Non omnia 44. ff. hoc tit.*

§. 1384.

Neque minori objici poterit, quod solemnitates omnes, ipsumque judicis decretum adhibitum sit (1); judicis enim sententia non eo pertinet, ut nullam laesionem intervenisse definiat; quippequi justam minoris affectionem probabiliter ignorat; sed ut necessitatem rei immobilis vendendae, praevia caussae cognitione, intercessisse demonstret. Quare in hac specie, non obstante judiciali decreto, aeque restituetur minor (2), ac in aliis, ubi a tutoribus, vel curatoribus decretum praetori subreptum fuisse constiterit

(1) *L. Si quidem 11. cod. de praed. et al. reb.* (5. 71.)

(2) *D. l. 11. cod. de praed., et aliis reb. minor.*

§. 1385.

Restituitur quoque minor adversus venditionem rei immobilis omissis praescriptis solemnitatibus celebratam, cui jurisjurandi religio accesserit, si modo laesus demonstretur (1); jusjurandum enim ex jure, ut pragmatici vulgo docent, ab Imperatoribus inducto (2), et in foro alicubi recepto, supplet quidem defectum solemnitatum, itaut retractari alienatio nequeat eo praetextu, quod fuerint omissae (3); sed non tollit aequitatem restitutionis, quae innititur laesione contingente ex defectu aetatis; neque enim jusjurandum supplere potest consilii defectum.

(1) *Fab. cod. de in integr. restitut. minor. lib. 2. tit. 2. def. 10.*

(2) *L. 1., et Auth. seq. Sacramenta puberum cod. hoc tit.*

(3) *Fab. d. def. 10. num. 4. in corp. Apud nos contractus jurejurando non firmari, sed irritari, supra monuimus. §. 99. Tom. I.*

§. 1386.

Hoc autem discrimen est inter venditionem, interveniente decreto, et caeteris solemnitatibus factam; et eam, qua omissis solemnitatibus adjectum fuerit jusjurandum, quod in priore specie minori, qui se laesum dicit, quia pecuniam perdiderit, seu male consumpserit, incumbat onus probandi, deperditam fuisse; quia solemnitates adhibitae praesumptionem inducunt favore contrahentis; cum eo spectet judicis decretum, ut pecuniam in rem minoris verti curet (§. 743.): contra in posteriore probare debeat alter contrahens pecuniae versionem (1); cum enim eadem facilitate minor juret, et pecuniam dilapidet, qua contrahendo decipitur, praesumptio adversarium onerat: nisi tamen curatoris auctoritas intervenerit (2); jure enim existimatur curator, pro officii sui ratione id egisse, ut pecunia minoris lucro cederet: quemadmodum et

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 28. in altero contrahente decipiendi animus abfuisse existimatur; quia dolus numquam praesumitur (3), neque quis malus judicatur, nisi talis demonstretur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 18. def. 2.*

(2) *Fab. cod. si tutor, vel curator intervent. lib. 2. tit. 15. def. 1.*

(3) *L. Dolum 6. cod. de dolo malo* (2. 21.).

§. 1387.

Quoniam vero modo diximus, aliquando minori incumbere onus, quo pecuniam deperditam doceat, aliquando vero contrariae probationis onus alterum contrahentem adstringere, non abs re erit singillatim casus omnes recensere, in quibus vel minori, vel alteri contrahenti hujusmodi onus imminet. Probare debet minor pecuniam male consumptam. 1. Cum omnes solemnitates a legibus praestitutae adhibitae in alienatione fuerunt. 2. Cum omissum quidem fuit decretum, sed adhibitum jusjurandum, atque simul auctoritas curatoris intervenit (§. praeced.): alter vero pecuniam versam in rem minoris docere tenetur. 1. Cum nullae adhibitae fuerunt solemnitates. 2. Cum omisso decreto jusjurandum adjectum quidem fuit, sed curator non intervenit; quia nempe eadem facilitate, qua minor male contrahit, pecuniam ex contractu comparatam male consumit.

§. 1388.

Quod autem tradidimus, jurejurando suppleri solemnitates a lege praescriptas (§. 1385.), exceptionem habere, tradit Faber (1), si prohibitioni legis accesserit prohibitio hominis, sive ille judex sit, sive testator; itant in hac specie jurisjurandi religio vim dare non possit alienationi; atque ea movetur ratione, quod alienatio haec non tantum nulla, sed et injusta sit, atque illicita, quam idcirco confirmare non valeat jusjurandum, quod vinculum iniquitatis esse non potest (2).

(1) *Fab. cod. de in integ. restit. minor. lib. 2. tit. 12. def. 2.*

(2) *Can. Animadvertendum 2. cau. 22. quaest. 2.*

§. 1389.

Neque objiciatur, majorem non esse vim hominis, sive ille judex, sive testator sit, quam legis, quae super utrumque est, et a qua robur accipit voluntas judicis, et testatoris; nam discrimen, quod inter utramque alienationem intercedere diximus, non eo innititur, quod major sit vis hominis, quam legis; sed quod lex, quae prius alienationem sine solemnitatibus prohibuerat, et irritam declaraverat, postea sanctionem suam cessare constituit in eo casu, quo jusjurandum additum sit (1); nullibi vero exceptionem hanc factam fuisse apparet in eo, quod pertinet ad alienationem homine prohibente factam: adeoque juxta veterum legum sanctionem res adhuc dijudicanda est; cum lex nova, quae priorem corrigit, stricte potius sit interpretanda, nec ultra limites demonstratos extendenda (2).

(1) *D. L. 1. et Auth. sequ. Sacramenta puberum cod. hoc tit. Ita ratiocinantur pragmatici veteres.*

(2) *V.* §. 42. *Disput.*, *et* §. 127. *Tom. I.*

§. 1390.

Exceptionem tamen huic exceptioni admittendam tradit laudatus auctor (1) in ea specie, qua alienatio non solum utilis, sed et necessaria sit, puta pro alimentis minori suppeditandis, pro sumptibus litis, pro solutione aeris alieni, cum creditores urgeant: nec immerito; non enim ea supponi potest judicis, aut testatoris voluntas, ut necessariis alimentis minor careat, vel res suas indefensus amittere cogatur: aut pati, ut creditores mittantur in possessionem bonorum; cum alienationem eo tantum consilio prohibuisse constet, ut minori prospicerent. Neutrius ergo voluntas in hoc casu laeditur, sed ad normam aequitatis explicatur, inspecta potius testantis, et judicis sententia, quam eorum verbis (§. 187. D.).

(1) *Fab. d. def. 2. lib. 2. tit. 12. num. 6., et seqq. in corp.*

§. 1391.

Caeterum, quamvis neo nulla, nec injusta dici possit prohibita haec alienatio, quae ex necessitate facta est, nihil tamen obest, quominus rescindi deinde possit, si laesionem intervenisse probetur (1); neque enim invicem opponuntur vis alienationis, et beneficium restitutionis: quin potius restitutio supponit validum fuisse contractum, quem rescindi petitur; cum inspecto jure Romano necessaria non sit restitutio, si contractus ipso jure nullus sit, sed minori vendicatio competat (2): tametsi ex usu in foro recepto implorari restitutio soleat etiam in hoc casu. Sane nemo dubitat, quin minor, rescissionem alienationis desiderans, restituere debeat pretium omne, non tantum, quod in necessariam, sed et quod in utilem sui caussam versum fuisse apparebit (3). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 28.

(1) *Fab. d. def. 2. lib. 2. tit. 12. num. 12., et seqq.*

(2) *In caussae cognitione, etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam, si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est. L. In caussae cognitione* 16. *ff. hoc tit.*

(3) *L Praediorum* 10., *l. Si. praedium* 16. *cod. de praed., et al. reb. min.* (5. 71.), *Fab. d. def.* 2. *in fine.*

§ 1392.

Unum hic superest animadvertendum de vi jurisjurandi a minore praestiti, et contractui adjecti; scilicet tunc tantum vim dare contractui, quia suppleat solemnitates a jure praescriptas, cum proponatur minor, qui curatorem non habeat; vel, si habeat, contractui interfuerit; non autem, cum minor curatorem habens sine ejus interventu gessit (1); cum enim minor, curatorem habens, pupillo, immo et prodigo comparetur (2), de quibus novae Constitutiones non loquuntur, sed de puberibus tantum (3), consequens est, minoris hujusce contractum jurejurando, quod utpote accessorium ejus naturam sequitur (4), nullatenus confirmari (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit 12. def. 13.*

(2) *Cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore, curatore dato, bonis interdictum est. L. Si curatorem* 3. *cod. de in integr. restit. minor.* (2. 22.)

(3) *Scilicet l. 1., et Auth. seq. cod. hoc tit.*

(4) *L. Non dubium* 5. §. 1. *cod. de legib.* (1. 14.)

(5) *Fab. d. def.* 13., *et cod. lib.* 2. *tit.* 18. *def.* 5.

§. 1393.

Quod si fingatur minor rem vendidisse cum pacto de retrovendendo intra certum tempus, quamdiu hoc clapsum non fuerit, restitutioni impetrandae locus non erit, quamvis immodice laesus minor sit in pretio (1); quia restitutio remedium est, quod extra ordinem conceditur, et in eo casu tantum, quo aliud ordinarium juris remedium non suppetat (2). Exceptio esset, si minor in eo se laesum paratus esset demonstrare, quod pretium male consumpserit (3): cum enim contra laesionem ex hac caussa contingentem redintegrari alia actione non possit, aequum est, restitutionis beneficium ei indulgeri: dummodo laesionem probet minor, si judicis, vel curatoris saltem auctoritas in venditione intervenerit. (§. 1384)

(1) *Fab. d. lib. 2. tit. 18. def. 3.*

(2) *L. In caussae cognitione 16. ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. d. def. 3. num. 2. in corp.*

§. 1394.

Quod si laesio enormissima fuerit, quamvis locum restitutioni non praebeat (1),

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 28.

id tamen efficiet, ut redimendi pactum temporale, sive ad certum tempus restrictum, exinde perpetuum fiat, seu usque ad triginta annos duret ex jure in foro recepto (2): cum onere tamen implorandi a Principe beneficium restitutionis, atque petendae absolutionis a jurejurando, si forte adjectum fuerit (3), quod totias servari debet, quoties non vergit in interitum salutis aeternae (4).

(1) *Quia paratam habet venditor redimendi viam, ex qua propriam rem recipiat.*

(2) *Fab. cod. in quib. caus. non est necess. in int. restit. lib. 2. tit. 26. def. 4. Jure Regio, ut obiter dicamus, pactum redimendi perpetuum nonnisi ad triginta annos extenditur, quamvis speciatim conventum fuisset, ne ullo unquam temporis spatio praescribi possit. Reg. Constit. lib. 5. tit. 18. §. ult.*

(3) *Fab. d. def. 4.*

(4) *Cap. Cum contingat 28. extra de jurejurando (2. 24.).*

§. 1395.

Hactenus de alienatione, quae ab ipso minore, vel saltem ejus nomine a curatore facta sit. Quid si extraneus proprio nomine distraxerit rem, quae ad minorem pertineat? Si proponatur extraneus privata auctoritate, rem minoris vendidisse, nemini dubium est, quominus minor rem suam libere recipiat, penes quemcumque sit, quemadmodum et posset major; cum nemo privatus alterum rebus suis spoliare possit, ut ejus dominium in alium transferat (1). Inutilis proinde esset restitutionis imploratio.

(1) *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. L. 11. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1396.

Si autem venditio publice, idest sub hasta, facta fuerit, atque judex, ut fieri solet, publico proclammate evocaverit singulos, quos venditio tangere potest, ut, si forte venditionem impugnare vellent, jura sua proderent, nec minore, aut ejus curatore comparenta decretum alienationis interposuerit, et dominium transtulerit, non consentiunt interpretes, utrum restitutio in hac specie indulgenda, an deneganda sit. Quibusdam placet, minorem adhuc restituendum esse; quia etiamsi imputari eidem possit, cur ante decretum alienationi non contradixerit; cum tamen negligentia haec ex aetatis imbecillitate proficiscatur, cui leges subveniunt (1), a beneficio restitutionis eum excludere non debeat.

(1) *L. 1. ff. hoc. tit.*

§. 1397.

Ulterius etiam progrediuntur, et tradunt, electionem minori in hac specie competere, utrum malit, alienationem factam rescindere, et rem suam ab emptore recipere, an pretium a venditore repetere; quia minus sit pretium exigere, firma manente alienatione, quam judiciali decreto probatam rescindere (1). Addunt, minori electionem aeque in hac specie dandam esse, ac in ea, qua minoris pecunia res empta sit, quo casu sine dubio potest minor pro arbitrio vel rem vindicare, vel pecuniae restitutionem postulare. (§. 1182., et seqq.) Quod si minor rem suam perperam alienatam repetat, nullas sane impensas emptori restituet, nisi melioramentorum, siquae facta demonstrentur (2); nemo enim cogendus est, ut rem suam pretio, vel minimo comparet.

(1) *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. L. 21. ff. de reg. jur.*

(2) *L. In fundo 38. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

§. 1398.

Jure autem, quo utimur, constituum est, ut si res publicis edictis propositis (1), servatisque praescriptis solemnitatibus fuerit alienata, quae sive ad minorem, sive ad communitates, aut aliam quamcumque personam privilegio munitam, quocumque jure spectet, retractari amplius nequeat, nec ulla emptori inferri molestia; sed tantum mi-

noribus, aliisque salva sit actio contra tutores, et curatores, vel administratores bonorum, siqua illis culpa imputari possit, ut ab iis indemnitatem consequantur. Nec amplius salvum sit jus fisci pro pecuniariis damnationibus, et bonorum addictione (2). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 29.

(1) Giudicio di Gride.
(2) *Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 13. §. 10.

ARTICULUS II.

De restitutione minorum adversus venditionem pignorum.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 29. *Si adversus vendit. pignor.*

SUMMARIA.

Venditio a creditore hipotecario facta, cui rem minor ipse obligavit, potest ex caussa laesionis rescindi. §. 1399., *et* 1400.

Pignus ab eo constitutum, cui minor successit, revocari non potest. §. 1401.

Nisi dolus intervenerit, et tum emptor, tum creditor doli participes sint. §. 1402.

Proponuntur quaedam distinctiones adhibendae, cum de pignore praetorio quaestio est §. 1403.

Si creditores missi fuerint in possessionem bonorum minoris, minor restitui potest: sive debitum ab ipso contractum, sive haereditarium sit. §. 1404.

Si autem propter debitum haereditarium creditores missi sint in possessionem rerum haereditariarum, licita quidem est alienatio, sed ex caussa laesionis, quae gravis sit, potest irritari. §. 1405.

Caute admodum, et parce indulgendum, ut rescindatur alienatio publica auctoritate sub hasta celebrata. Quare? §. 1406.

An restitutio sit indulgenda minori, qui in publica licitatione superatus fuerit ab alio majus pretium offerente, dummodo tamen idem pretium solvere paratus sit? §. 1407.

Cur restituatur minor adversus venditionem rei suae, quae majorum fuit? §. 1408.

Minor restitui debet adversus emptionem publice sub hasta celebratam, qua laesus sit §. 1409.

Non restituitur minor in pignore, quamvis pro exiguo debito rem maximi valoris obligaverit ea lege, ut creditor fructus praedii interim percipiat. §. 1410.

Nisi forte ex regionis consuetudine tantum liceret pignus, etiam restituta pecunia, luere, sub aliqua conditione. §. 1411.

§. 1399.

Quae superiori articulo exposuimus, pertinent ad venditionem privata auctoritate factam: si autem venditio, non ab extraneo privata auctoritate, sed a creditoribus facta perhibeatur, qui jus pignoris in re minoris constitutum haberent, multis opus est distinctionibus, ut elucescat, an restutionem impetrare minor possit. Vel enim ab ipso minore pignus constitutum creditori fuit ex justa caussa, aut ab alio, cui minor successerit; praeterea inspiciendum est, an pignus judiciale sit, an praetorium.

§. 1400.

Si minor ipse bona sua hypothecae subjecerit, quamvis hypotheca teneat, si justam obligandi caussam habuerit (§. 486, et seqq.); laesus tamen sine dubio restituetur (1): atque laesus reputatur, uti jam animadvertimus (§. 1381.), si pretium sexta parte

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 29. majus ab alio offeratur; neque enim interest, utrum venditio sponte ab ipso minore facta fuerit, an invito minore a creditoribus; cum potius commiseratione dignior in hac postrema specie videri possit, quia pati tenetur, ut ad aes alienum dissolvendum bona sua distrahantur. Atque hinc sequitur, eodem privilegio minorem gaudere, si pignus ob debitum ab ipso minore contractum publica judicis auctoritate captum fuerit, et distractum; in hoc tamen casu gravior laesio necessaria erit, ut minori succurratur (2); cum publice intersit, firmas esse hujus generis alienationes (§. 1381.).

(1) *L. Si creditor* 7. §. 1. *ff. de distract. pign.* (20. 5.)

(2) *L. Si ex caussa* 9. *ff. hoc tit.*

§. 1401.

Quod si pignus a patre constitutum sit, vel ab extraneo, cui minor successerit, venditio revocari nequit, quamvis aliqua laesio ob infirmum aetatis consilium intervenerit; sed potest minor agere contra creditorem, si fraudis in alienatione particeps sit, vel contra curatores, ut restaurationem damni sibi illati obtineat (1); nam aequum non est, ut creditor, qui cum minore nullum contractum gessit, expectare cogatur, donec ille ad perfectam aetatem pervenerit (2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Perquam iniquum esse eum, qui nihil cum pupillo contraxit, expectare ejus pubertatem. L. Apud Julianum* 3. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur* (42. 4.).

§. 1402.

Si tamen emptor fraudis cum creditore, fundum obligatum alienante, particeps fuerit, definitum fuit ab Imperatore Gordiano, concedendam esse in hac specie minori restitutionem in integrum, qua secuta alienatio rescindatur (1); ita enim fraudis suae debitam poenam sustinet iniquus emptor.

(1) *Quod si creditores id fecerunt, ita demum.... beneficium tibi impertietur, si fraudulenta venditione, participante consilio emptoris, damnum tibi inflictum esse doceatur. L. Non est vobis* 2. *cod. de praed., et al. reb. min.* (5. 71.)

§. 1403.

Quod pertinet ad pignus praetorium, cum videlicet creditores a judice mittuntur in possessionem bonorum debitoris latitantis, ne aes alienum dissolvat, distinguendum est, an creditores missi fuerint in possessionem bonorum ob debitum ab ipso minore contractum, an potius ob debitum contractum ab alio, cui ipse successerit, sive ille pater sit, sive extraneus. Si debitum haereditarium sit, iterum inspici debet, an creditores missi sint in possessionem bonorum ex haereditate provenientium, an eorum, quae propria sunt ipsius minoris.

§. 1404.

Si creditores missi fuerint in possessionem bonorum ipsius minoris, sive ob debitum ab ipso contractum, sive ob debitum haereditarium, vix permittendum est, ut bona vendantur; antequam minor ad legitimam aetatem pervenerit; quia nec minores, nec alii, qui minoribus comparantur, proprie latitare videntur, deficiente animo latitandi (1). Si tamen urgeat aes alienum, et dilatio grave damnum creditoribus allatura sit, posse alienationem creditoribus concedi, respondit Ulpianus; ea tamen lege, ut, quod supererit ex venditione, minori restituatur (2); aut potius non amplius vendatur, quam necesse sit, ut creditoribus satisfiat (3). Attamen in hoc etiam casu restitutio minori erit concedenda, si gravis laesio intervenerit (4).

(1) *L. Fulcinius* 7. §. *Adeo autem* 9., *et* §. *Idemque* 12. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur* (42. 4.).

(2) *D. l.* 7. §. *Plane interdum* 11.

(3) *D. l.* 7. §. *Plane si non* 10.

(4) *Etiam adversus venditiones pignorum, quae a creditoribus fiunt, minoribus*

subveniri, si tamen magno detrimento afficiantur, jampridem placuit. L. 1. cod. hoc tit. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 29.

§. 1405.

Quod si de haereditario debito quaestio sit, et creditores missi fuerint in possessionem bonorum haereditatis, in hac quidem specie perquam iniquum esse, respondit Ulpianus, ut cogatur creditor, qui cum minore non contraxit, legitimam ejus aetatem expectare (§. 1401.): potissimum quia bona a majore pignori obligata distraenda sunt, adeoque facile judex alienationem permittere debeat: si tamen gravis intervenerit minoris laesio, restitutionis beneficio revocatur alienatio (1). Atque ita creditoribus consulitur, et ipsi minori.

(1) *D. l. 1. cod. hoc tit., quae omnino generalis est: adeoque et ad hanc venditionem extendenda.*

§. 1406.

Caeterum ex hactenus dictis satis colligitur, parce admodum, et caute permittendum esse, ut rescindantur alienationes publica auctoritate sub hasta factae: quemadmodum de iis jam observavimus, quae ab ipso minore, vel ejus nomine ab administratoribus celebrantur (§. 1381.), nisi gravissima laesio intervenerit; ita scilicet postulante publica fide, et eorundem minorum utilitate, qui alioquin neminem invenient, qui cum ipsis contrahere velit, aut mutuam iis dare pecuniam: praeterquamquod vix sciri potest, ut animadvertit Faber, quodnam sit justum pretium rerum ex communi hominum opinione aestimandum, nisi justum habeatur, quod publice facta venditione constitutum reperitur (1).

(1) *Fab. cod. de rescind. vendit. lib. 4. tit. 30. def. 4.*

§. 1407.

Ulterius Romani prudentes minorum favore progressi sunt, et restitutionem indulgendam tradiderunt in eo casu, quo res aliena publica licitatione vendita fuerit, atque ipse ab alio majus pretium offerente victus sit, si minoris intersit rem habere, veluti quod majorum ejus fuisset; ea profecto conditione, ut ipse offerat venditori majus pretium, quod ex licitatione accessit (1). Sed plures sentiunt, vix in foro recipiendum, ut publica venditio haec ex allata ratione rescindatur. Quamquam enim in foro quoque receptum est, ut minoribus in lucro succurratur (§. 1376.); hanc tamen legem ad illud tantummodo lucrum extendendam existimant, ad quod minor jus aliquod habeat, quod hic non contingit; ne alioquin nullis limitibus circumscribatur restitutionis beneficium, et impune imbecillitatis praetextu minoribus concedatur, legitima jura aliis quaesita evertere contra publicam fidem, et securitatem.

(1) *L. Si in emptionem 35. ff. hoc tit.*

§. 1408.

Nec nocet, quod supra tradidimus, minorem restitui adversus venditionem rei suae, qua laesus sit, ea dumtaxat ratione, quod alienata res majorum ipsius fuerit (§. 1383.); maximum enim discrimen est inter utramque speciem; cum minor restituitur adversus venditionem rei suae, nullum novum lucrum percipit, sed tantum consequitur, quod prius ad ipsum pertinebat. Contra si eum restituendum dicamus adversus venditionem rei alienae publice factam, rem consequetur, ad quam jus nullum unquam habuit. Aequitas ergo minori favet in priori caussa, non in posteriore.

§. 1409.

Sane aequius longe est, ut restituatur minor adversus emptionem publice factam, qua laesus dicatur, quia majus pretium obtulerit, quam res sit; vel quia rem emerit, quod ipsius intererat non emere: in his enim casibus tantum certat de damno ex aetatis fragilitate sibi imminente per restitutionem vitando: ideoque a legum beneficio repellendus non est; nec danda est venditori electio, qua pretium minuat (1).

(1) *Arg. l. Ait praetor 7. §. Quaesitum 8., et l. penult. ff. hoc tit.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 29.

§. 1410.

Hactenus de venditione diximus, sive privatim, sive publice, sive aponte, sive coacte ex caussa pignoris facta: ad postremam hanc accedere videtur pignus, seu hypotheca, quae et ipsa sub alienationis nomine comprehenditur (1); non quia transferat dominium, quemadmodum venditio (2); sed quatenus viam parat ad dominii translationem. Hinc autem aliud servatur jus, atque regula generalis traditur, minorem in pignore non esse restituendum, quamvis pro exiguo debito rem maximi valoris subjecerit; imo quamvis fundum pro accepta pecunia obligaverit ea lege, ut interim creditor percipiat fructus fundi, qui acceptam pecuniae quantitatem secundum communem hominum aestimationem superent (3); cum enim jure communi minor possit se ab hac laesione liberare, pecuniam debitam restituendo (4), frustra restitutionis extraordinarium remedium implorat (5).

(1) *L. ult. cod. de reb. alien. non alienand.* (4. 51.)
(2) *L. Cum et sortis* 55. §. 1. *ff. de pignorat. act.* (13. 7.)
(3) *Fab. cod. in quib. caus. non est necess. in integ. restit. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 3.
(4) *L. Si rem alienam* 9. §. *Omnis* 3. *ff. de ping. act.* (13. 7.)
(5) *L. In caussae cognitione* 16. *ff. hoc tit.*

§. 1411.

Exceptio huic regulae admittenda esset, si forte ex regionis consuetudine non liceret absolute, pignus restituta pecunia luere, sed tantum sub aliqua conditione causali, vel mixta (1): cum enim in hac hypotesi rimedium juris ordinarium nullum praesto esset, minori liceret ad extraordinarium confugere. Sane si conventum fuisset, ut nonnisi post certum tempus liceret pignus luere, conventio haec utpote usuraria, saltem si pignoris fructus legitimum usurarum modum excederent, nullius roboris esset; frustra proinde restitutio contra eam imploraretur (2), quemadmodum suo loco demonstrabimus.

(1) *Fab. cod. d. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 5. *num.* 4. *in corp. Ubi refert apud Augustanos consuetudinem vigere, ut nec mulier soluto matrimonio dotem repetere possit, nec mariti haeredes pignora pro dote, ejusque augmento constituta redimere, donec mulier moriatur, vel ad secundas nuptias transeat.*
(2) *Fab. d. def.* 5.

ARTICULUS III.

De restitutione minorum adversus divis., vel transact.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 52. *Si Advers. transact., vel divis. in integ. min. restitui velit.*

SUMMARIA.

Restituitur quoque minor contra divisionem instante majore factam, in qua laesio intervenerit. §. 1412.

Difficilius rescinditur transactio; quae tamen ex caussa laesionis immodicae potest irritari. §. 1413.

Sustinetur transactio, in qua nulla laesio sit, quamvis solemnitates praescriptae omissae fuerint. Ad rescindendam transactionem requiritur laesio, quae ad sextam pretii ascendat. §. 1414.

Si transactio de pluribus rebus confusim facta sit, sufficit generalis aequalitas, ut ea sustineatur. §. 1415.

Si autem singillatim de singulis litibus transactum sit, rescindi potest unum tran-

sactionis caput ex caussa laesionis, firmis manentibus caeteris, nisi invicem sint connexa. §. 1416. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 32.
Rescinditur transactio ex caussa laesionis, quamvis intervenerit jusjurandum §. 1417.
Transactio super lite jam instituta restituit exceptionem fori; etiamsi convenerit, ut nulla debiti novatio fiat. §. 1418.

§. 1412.

Restituitur praeterea minor contra divisionem, in qua intervenerit laesio, quae restitutioni locum faciat (1); divisionem autem supponimus instantibus aliis factam, cohaeredibus scilicet, collegatariis, vel aliis; si enim ad minoris instantiam facta fuisset, nulla plerumque dicenda esset (§. 479., et seqq.); cum divisio alienationis species sit, regulariter minoribus prohibita, nisi socius major communionem rescindi petat (2); adeoque frustra imploraretur restitutionis beneficium: vel saltem gravis laesionis demonstrandae onus non incumberet (3); quod tamen requireretur, si ex legis praescripto, et adhibitis solemnitatibus alienatio fuisset celebrata.

(1) *L. 1. cod. hoc tit.*

(2) *L. Si pupillorum 7. ff. de reb. eor.* (27. 9.)

(3) *Si enim nulla laesio intervenerit, nunquam rescinditur contractus a minore gestus propter defectum solemnitatum, quae eo tantum consilio praescribuntur, ut minorum indemnitati prospiciatur.* §. 562., *et* 682.

§. 1413.

Difficilius rescinditur transactio, quia difficilius in ea probatur laesio, quae rescissioni caussam praebet. Quia tamen leges minoribus actionem tribuunt, qua pecuniam ex caussa fraudulentae transactionis solutam repetant (1), si ex transactione laesus minor demonstretur, non dubium, quin contra eam sit restituendus (2).

(1) *L. In summa* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

(2) *L. 1. cod. hoc tit.*

§. 1414.

Inspiciendum ergo in primis est, utrum solemnia omnia, a jure requisita in transactione adhibita fuerint, nimirum caussae cognitio, judicis decretum, propinquorum interventus, et alia, quae in alienatione bonorum immobilium ad minores pertinentium observanda superius demonstravimus (§. 570., et seqq.); quorum defectu regulariter deficit transactionis vis, quae de rebus immobilibus, aut immobilium loco habitis fiat; cum et in transactione species quaedam alienationis interveniat (1): tum praecipue inquiri debet, an laesus ex transactione minor fuerit; quia, si laesionis vitio transactio non laboret, sustinebitur, quamvis solemnitates quaedam fuerint praetermissae (2). Laesio autem non aliter transactioni rescindendae favore pupilli locum facit, quam si ad sextam pretii ascendat (3): quae tamen enormem excedere debet, si major transactionem irritari postulet: ob dubium scilicet litis eventum (4).

(1) *Cum per eam jus ad rem immobilem, non quidem certum, sed probabile transferatur.*

(2) *Ut generatim supra diximus de quacumque alienatione.* §. 1412. *all.* 3.

(3) *Ex generali regula supra exposita.* §. 1381.

(4) *Fab. cod. communia utriusque jud. lib.* 5. *tit.* 27. *def.* 6. *in fine.*

§. 1415.

Ut autem dignosci possit, an laesio intervenerit, necne, investigandum est, utrum transactio plura capita disceptationum contineat, an unicum. Si plura disceptationum capita comprehendat, de quibus transactum sit, interest utrum confusim de omnibus conventum fuerit, an singillatim de unoquoque capite. Si transactio omnia litium capita confusim respiciat, non sufficiet ad laesionem, quod in uno capite damnum mi-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 32.

nor sentiat, quia damnum, quod in hoc patitur, ex alio potest compensari: sufficiet ergo ad transactionis aequitatem, si generalis aequalitas deprehendatur (1).

(1) *Posita enim generali contractus aequalitate damnum non patitur minor; adeoque nec laesio est.*

§. 1416.

In altera specie, qua singillatim de singulis litibus transactum sit, rescindi poterit unum transactionis caput, quod laesionis vitio laboret, firmis manentibus caeteris ad aequitatem compositis; si tamen neque ex rerum natura, neque ex demonstrata contrahentium mente invicem sint connexa: alioquin enim jure petet alter contrahens, ut uno rescisso capite, caetera quoque corruant, quia de his separatim non fuisset transacturus: eadem fere ratione, qua venditione pro parte rescissa, jure postulat emptor, ut tota in irritum cadat, si partem non fuisset empturus (1).

(1) *L. Tutor urgentibus* 47. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1417.

Quod autem de rescissione transactionis per restitutionis beneficium hactenus dictum est, etiam in ea specie obtinet, qua jusjurandum transactioni adjectum fuerit (1); jusjurandum enim supplet quidem solemnitates a legibus praescriptas in alienatione bonorum immobilium ad minores pertinentium: sed non impedit restitutionem ex caussa laesionis, quam novae leges non excludunt (§. 1385.).

(1) *Fab. cod. hoc tit. si advers. transac. lib.* 2. *tit.* 21. *def.* 5.

§. 1418.

Unum in hac transactionis materia cum Fabro adnotamus, videlicet transactionem super lite jam mota restituere exceptionem fori. Ergo si transactum sit super lite jam ad Supremum Magistratum deducta, promissa certae pecuniae quantitate, ea non apud Senatum, sed apud inferiorem judicem peti debebit, quamvis convenerit, ut per transactionem nulla debiti novatio fieret (1); quia transactio priorem litem, ut et priorem debiti caussam perimit (2).

(1) *Fab. d. lib.* 2. *tit.* 21. *def.* 6.

(2) *L. Minor annis* 40. *ff. hoc tit. l. ult. cod. hoc tit.*

ARTICULUS IV.

De restitutione minorum adversus donationem.

Digest. lib. 2. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 30. *Si advers. donat.*

SUMMARIA.

Facilius restituitur minor in donatione, quam in caeteris. §. 1419.

Resoluta donatione per beneficium restitutionis donatario restituendae sunt expensae bona fide ab eo factae in utilitatem rei donatae: tum etiam melioramenta. §. 1420.

Donatarius probare debet sumptus in utilitatem rei donatae cessisse. §. 1421.

Potest donatarius, qui solverit debitum, pro quo res donata obligata erat, sibi consulere per restentionem, donec utiles sumptus recipiat, quamvis cessae ipsi non sint actiones a creditore. §. 1422.

Donatarius, cui mota lis fuerit, sed temere, et quandam pecuniae summam praestiterit, ejus repetitionem non habet. §. 1423.

Restituitur quoque minor adversus transactionem, qua, accepto modico praetio, a donatione sibi facta recesserit. §. 1424.

§. 1419.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 30.

Longe facilius restituitur minor in fidejussione, ex qua vix lucrum sperari potest, et fere semper damnum imminet: sed hic quoque probanda laesio est (1). Eadem est ratio donationis, in qua minor laesus fuerit (§. 1344.). Sive ergo mobilia bona ex auctoritate tutoris, vel curatoris, sive immobilia judice auctorante donaverit, in iis videlicet casibus, in quibus minoribus ex justa caussa donatio permittitur, puta si alimenta matri, aut sorori praestiterit, restituetur, si immodica donatio sit, inspectis ipsius facultatibus, et conditione: puta si minor sorori suae immodicam dotem promiserit, vel solverit (2): vel si merita excedat remuneratoria donatio (3).

(1) *L. Ait praetor* 7. §. *Non solum* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. unic. cod. si advers. dot.* (2. 34.), *l. Denique* 3. §. *Ergo etiam* 5. *ff. hoc tit.*

(3) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1420.

Resoluta autem beneficio restitutionis donatione, aequum erit, ut donatario restituantur sumptus bona fide ab eo facti in utilitatem rei donatae, puta si aes alienum solutum sit, et liberata hypotheca, quae super iis rebus constituta fuerat (1). Atque idem est de melioramentis a donatario in rem donatam collatis; tum quia restitutionis ea indoles est, ut omnia in pristinum reducat (2); tum quia aequitas non patitur, ut minor restitutus cum donatarii dispendio locupletetur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. si adv. advers. donat. lib. 2. tit. 19. def. un.*

(2) *Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. L. Quod si minor* 24. §. *penult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Sin autem* 27. §. *ult.*, *l. Sumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *l. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.).

§. 1421.

Sed si fingamus, a donatario allegari solutum fuisse aes alienum, liberatamque hypothecam super fundo donato constitutam, ei incumbet probatio, debitum justum fuisse, ut constet donatoris meliorem factam fuisse conditionem (1); quemadmodum enim actor, ita et reus fundamentum suae intentionis probare debet, cum excipiendo actor fiat (2).

(1) *Fab. d. def. unic. num. 6. in corp.*

(2) *In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere; ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere. L. In exceptionibus* 19. *ff. de probationibus* (22. 3.).

§. 1422.

Quinimmo in ea specie, qua donatarius debitum solverit, pro quo res donata obligata erat, poterit sibi per retentionem consulere, donec utiles sumptus recipiat (1); nec interest, quod a creditore cessae sint donatario actiones tempore solutionis competentes; cum enim donatarius solvens liberationem sibi acquirere voluerit, aequitas postulat, ut ejusdem indemnitati prospiciatur, breviori, et faciliori retentionis remedio potius, quam ope actionis instituendae adversus donatorem, qui nonnisi temere postulat rem suam meliorem effectam sibi restitui, et interim utilium sumptuum restitutionem protrahere vult, donec instituta contra ipsum actione ad eos erogandos condemnetur; cum immo facilius retentio detur (2), vel exceptio, quam actio (3); quia minus est exceptionem habere, quae sola aequitate contenta est, quam actionem, quae jus strictum plerumque desiderat.

(1) *Fab. d. def. unic. lib. 2. tit. 19 num. 8., et seqq. in corp.*

(2) *L. Paulus respondit* 14. *ff. de doli mali, et met. except.* (44. 4.)

(3) *Cui damus actionem, eidem exceptionem competere, multo magis quis dixerit. L. Invitus* 156. §. 1. *ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 1423.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 30.

Caeterum, si debitum nullum esset, sed temere ab eo, qui sibi deberi contenderet, mota lite, donatarius, ut ab ea se redimeret, certam pecuniae quantitatem exsolverit, adversus minorem repetitio denegabitur; quippe imputare sibi debeat, quod vani timoris specie pecuniam erogaverit (1); potissimum cum sciret, vel scire deberet, revocari posse donationem a minore factam beneficio restitutionis (2).

(1) *L. Metum* 6. *ff. quod met. caus.* (4. 2.), *l. Hoc edictum* 2. §. 1. *ff. ex quib. caus. major.* (4. 6.)

(2) *Fab. d. def. hic. cod. lib.* 2. *tit.* 19. *num* 14. *et seqq. in corp.*

§. 1424.

An restituendus sit minor adversus transactionem, qua, accepto modico pretio, a donatione sibi facta recesserit, tractari potest. Minori obstat, quod nulla hic proprie laesio allegari possit, quasi transactio haec mutua quaedam donatio sit ab ipso in donatorem suum collata in remunerationem prioris donationis. Verum, quamvis haec vera sint, si inter majores res agatur, ne alioquin dicere cogamur, donationes omnes ex caussa laesionis rescindi; quia tamen minor etiam in donatione remuneratoria modum servare debet (§. 1419.); remissio autem juris acquisiti donatio est, ut ex ea constat, quod aeque prohibeatur remissio jurium inter virum, et uxorem, ac donatio (1), consequens est, conventionem hanc a minore initam, sive transactio dicatur, sive remissio juris jam quaesiti, sive donatio reciproca, seu remuneratoria, ex caussa laesionis rescindi posse.

(1) *L. Si sponsus* 5. §. *Circa venditionem* 5. *ff. de donation. int. vir. et uxor.*, (24. 1.)

ARTICULUS V.

De restitutione minorum adversus dotem.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 34. *Si adversus dot.*

SUMMARIA.

Mulier aetate minor, quae immodicam pecuniae quantitatem dotis nomine promiserit, jure Romano restituitur, quamvis eam in bonis habeat. Hodierno jure aliud servatur. §. 1425.

Nec interest, utrum constante matrimonio omnia bona sua doti subjecerit; nisi dolo mariti circumscripta probetur. §. 1426.

Filia minor, quae occasione matrimonii media dote renunciaverit haereditati paternae, restituitur, si se laesam dicat in dotis quantitate, quae facultatibus patris, tum et mariti dignitati non conveniat. §. 1427., *et* 1428.

Si autem quaeratur filia, quod minorem aequo partem in parentum haereditate habeat, restituenda est, nisi aliud ferat lex municipalis. §. 1429., *et* 1430.

Non potest impugnari renunciatio eo praetextu, quod statutae a legibus solemnitates adhibitae non fuerint, si nulla laesio demonstretur. §. 1431.

Restituitur etiam vir aetate minor, qui immodicam donationem propter nuptias in uxorem contulerit: atque e converso mulier, quae in hac donatione laesa sit §. 1432., *et* 1433.

§. 1425.

Difficilior est quaestio, an restituenda sit mulier aetate minor, quae immodicam pecuniae quantitatem dotis nomine se promisisse alleget. Si jus Romanum inspiciamus, certissimum est, ei subveniri non tantum, si majorem pollicita sit dotem, quam in bonis habeat; sed etiam, si totum patrimonium circumscripta in dotem dederit (1). Hodierno autem jure inspecto, restituenda sine dubio erit, si ultra vires patrimonii promiserit, non autem si facultates omnes doti subjecerit; non enim laesa censetur mulier, quae bona quaedam extra dotem libera non servat: nisi non omnino libenter, sed a sponso decepta omnia bona sua in dotem dederit; tunc enim aequitas beneficium restitutionis induceret (2). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 34.

(1) *L. Si ex caussa judicati* 9. §. 1. *ff. hoc tit.*, *l. unic. cod. hoc tit.*

(2) *L.* 1., *et passim ff hoc tit.*

§. 1426.

Amplius neque restituendam esse caussa laesionis, sentit Faber, eam mulierem, quae sine dote nupserit, deinde constante adhuc matrimonio omnia bona sua in dotem dederit, nisi dolo mariti circumscripta probetur (1); contracto enim matrimonio cessare quidem videtur dotis constituendae necessitas, quae eo consilio plerumque datur, ut mulier virum, cui nubat, inveniat; quia pauci sunt, qui indotatas uxores habere velint (2): cum tamen praecipua dotis caussa supersit, ut nempe maritus commodius onera matrimonii sustineat (3), non potest videri mulier laesa, quae jure communi usa est (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. si advers. dotem lib.* 2. *tit.* 22. *def. unic.*

(2) *L.* 1 *ff. solut. matrim.* (24. 3.)

(3) *L. Pro oneribus* 20. *cod. de jur. dot.* (5. 12.), *l. Si quis pro uxore* 21. §. 1. *ff. de donat. int. vir.*, *et uxor.* (24. 1.)

(4) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1427.

Sed acrius adhuc scinduntur interpretes, utrum restitutio in integrum competat filiae aetate minori, quae occasione matrimonii paternae, et maternae haereditati media dote renunciaverit, prout vulgo fieri solet, quae renunciatio, quamvis civili jure prohibeatur (1). jure tamen canonico (2). et totius Italiae consensu probata est, maxime si jusjurandum fuerit adjectum. Aliis placet, restitutionem omnino denegandam esse, alii indulgendam existimant. Ut quaestionis status clarius elucescat, distinguere oportet, an filia se laesam dicat in dotis quantitate, an potius in ea parte, quam jure legitimae successionis in haereditate parentum ab intestato habuisset.

(1) *L. Pactum dotali* 3. *cod. de collation.* (6. 20.)

(2) *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis: si tamen juramento, non vi, nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit. Cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. Cap. Quamvis* 2. *extra de pactis in* 6. *decr.* (1. 18.)

§. 1428.

Si filia se laesam dicat in dotis quantitate, quae facultatibus, et conditioni patris, tum et mariti dignitati non respondeat, communiter traditur, filiae succurrendum esse (1): ita scilicet suadente aequitate, et naturali patris vinculo, quo congruam filiabus suis dotem dare tenetur, ut honeste nubere possint (2), et maritum adjuvare in matrimonii oneribus sustinendis, quemadmodum et masculis necessaria suppeditare, quibus sibi, et liberis suis consulant. (§. 539., et seqq. 1.)

(1) *Jure, quo utimur, ad hoc ut laesa dici nequeat mulier in dote, sufficit, honesto viro, et secundum conditionem suam nupsisse. Si autem adhuc non nupse-*

ff. l. 4 tit. 4. Cod. l. 2. tit. 34.

rit, ea quantitas in dotem danda praescribitur, quae respondeat qualitati, et bonis familiae, habita praesertim ratione ejus quantitatis, quae aliis ejusdem conditionis puellis secundum loci morem constitui solet. Reg. Constitut. lib. 5. *tit.* 7. §. 6.

(2) *L. ult. in med. cod. de dotis promissione* (5. 11.).

§. 1429.

Si autem laesionem intervenisse quaeratur filia, quod minorem aequo partem in parentis haereditate habeat, non una est omnium interpretum sententia, aut populorum consuetudo. Sunt, qui putant, filiam, quae quantacumque dote accepta parentum successioni renunciaverit favore masculorum, et adhibito jurejurando, nulla juvandam esse restitutione, quamvis enormis sit laesio, atque in minori aetate adhuc constituta juribus suis cesserit: et sententiam suam, utpote familiarum, praesertim nobilium, conservationi utilem ab omnibus amplectendam clamant: adjicientes, sufficere filiae, si probum, et conditioni convenientem virum necta sit.

§. 1430.

Contraria sententia, nisi aliud ferat lex municipalis, aequitati, et juri Romano magis consentanea est (1): aequitati, quae in omnibus contractibus aequalitatem servari postulat: juri Romano, quod laesis minoribus indistincte succurrit, nec alibi casum hunc excipit. Dixi praecisa lege municipali; nemini enim dubium est, quominus ob splendorem familiarum, et agnationis conservationem aliter statui possit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 12. *def.* 8.

(2) *Patrio jure renunciationes, quae fiunt a filiabus media congrua dote occasione matrimonii, ut etiam a personis utriusque sexus occasione ingressus in religionem, ratae sunt, quamvis a minoribus factae sine solemnitatibus. Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 15. §. 1. ***Cum autem eodem jure filiae, media congrua dote, excludantur a quacumque successione,*** *Reg Constit. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1., *et* 2., ***consequens est, nullam ab ipsis allegari posse laesionem in hac specie. V.*** §. 497.

§. 1431.

Unum hic monendum superest, scilicet non posse impugnari renunciationem eo praetextu, quod praescriptae a legibus solemnitates adhibitae non fuerint, si modo nulla laesio possit demonstrari (1), quemadmodum, et de caeteris minorum contractibus, quibus etiam eorundem res immobiles, legitimis omissis solemnitatibus, distractae fuerint superius tradidimus (§. 562.); parum enim curandum est de solemnitatibus, quae ad advertendam laesionem institutae sunt, cum nulla revera laesio intercessit, ut legum sententiae potius inhaereatur, quam verbis (§. 49. D.).

(1) *Argum. l. Sed si pecunia* 3. §. 1., *et* 2. *ff. de reb. eor., qui sub tutela, vel cura sunt etc.* (27. 9.), *l. Si praedium* 16. *versic. Emptor autem cod. de praed., et aliis reb. minor. etc.* (5. 71.)

§. 1432.

Quae hactenus pertractavimus, lucem afferunt alteri quaestioni, qua disputatur; utrum restituendus sit in integrum maritus minor, qui immodicam propter nuptias donationem in uxorem contulerit: vel mulier, si in hac donatione laesa sit. Plures sentiunt, neutri concedendam esse restitutionem: non viro; quia ex singularibus adjunctis expedire interdum potest, ut majorem, quam ferat consuetudo, in mulierem conferat donationem, sine qua forte nuptiae contractae non fuissent. Non mulieri; cum matrimonium esse possit, et aliquando ineatur, quin haec donatio interveniat.

§. 1433.

Sed cum argumenta modo allata dumtaxat probent, restitutionem non competere viro, aut mulieri in proposita specie, cum neuter vere laesus, saltem propter singularia adjuncta, dici potest, rectius sentiunt alii, aeque succurrendum in donatione hac tum viro, tum mulieri, si modo secundum generales restitutionis regulas laesio contin-

gens ex aetatis imbecillitate fuerit demonstrata (§. 1326., et seqq.): generalis enim est legum sententia, quibus subveniendum dicitur minoribus, cum capti sunt (1): quinimmo Imperatores viro aetate minori, qui immodicam donationem occasione matrimonii in sponsam contulerit denegandam restitutionem definientes, si congrua moderatio adhibita fuerit (2), satis aperte indicant, restitutionem concedendam esse, si immoderantiae argui donatio possit. Cum autem omnimodam aequalitatem hic virum inter, et uxorem servandam esse Justinianus praescripserit (3), consequens est, idem beneficium mulieri competere, quo vir gaudet.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 34.

(1) *Ait praetor, gestum esse dicitur. Gestum sic accipimus, qualiter qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contingit. L. Ait praetor 7. ff. hoc tit.*

(2) *Si quae res ante nuptias congruenti moderatione a minore anuis vigintiquinque marito sponsaliorum tempore, etiam curatore praesente, tibi donatae sunt; obtentu aetatis non revocabuntur. L.* 1. *cod. si advers. donat.* (2. 30.)

(3) *Auth. Æqualitas post l.* 9. *cod. de pact. conventis.* (5. 14.) *V.* §. 428., *et* 465.

ARTICULUS VI.

De restitutione minorum adversus solutionem.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 33. *Si advers. solut.*

SUMMARIA.

Cum de solutione quaestio est, utrum in ea restituatur minor, quaedam conditiones prius inspiciendae sunt. §. 1434.

Si minori solutum sit judice praecipiente, non tamen assistente curatore, jure antiquo creditor plene liberabatur, denegata minori restitutione. §. 1435.

Idem jus servabatur, cum minori solutum fuisset, deficiente quidem judicis sententia, sed assistente curatore. §. 1436.

Sed Justinianus constituit, ne debitor aliter securus sit, praeterquamsi et tutoris, et judicis auctoritas intercedat. §. 1437.

Facilius denegatur restitutio debitori, qui ex necessitate solvit, quam emptori, qui sponte emit. §. 1438.

Excipiuntur a solemnitatibus modicae solutiones. §. 1439.

Excipi quoque debent casus, quibus minor pecuniam sibi solutam adhuc retineat, vel ex ea factus sit locupletior. §. 1440.

Plures sentiunt, sufficere ex hodiernis moribus, solutionem auctore tutore fieri ut debitor plenissimam consequatur liberationem. §. 1441.

Sumptus necessarii ad obtinendum judiciale decretum minoris oneri sunt. §. 1442.

Quae servari debeant regulae, cum minor ipse pecuniam debitam solvit? §. 1443.

Si minor cum tutoris, vel curatoris interventu solverit debitum certum, et jure civili firmatum, rata omnino solutio est, nec admittit restitutionem. §. 1444.

Si autem solus solverit, nummos adhuc extantes repetere potest, consumptos non repetit, dummodo vere deberentur, sed liberationem ab obligatione consequitur. §. 1445.

Quod si minor solverit debitum naturale tantum, repetitionem habet, sive extent nummi, sive consumpti sint. §. 1446.

Haeres aetate minor, qui ex juris ignorantia integra legata solverit, non retenta quarta falcidia, repetit a legatariis quantitatem, quae implendae quartae deest. §. 1447.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33. *Quid juris sit, cum extraneus minoris nomine, et mandato solvit?* §. 1448., *et* 1449.

Quid si minor expromissorem dederit, atque expromissor solverit? §. 1450. *ad* 1453.

Restituitur etiam minor in mutuo, tum dato, tum accepto. §. 1454.

Cum minor mutuum accepit interveniente curatore, ipsi incumbit onus probandi, pecuniam male consumptam fuisse. §. 1455.

Si autem sine curatoris interventu mutuum acceperit, versionis probatio creditori incumbit. §. 1456.

In hac caussa non distinguitur foenerator a simplici creditore. §. 1457.

§. 1434.

Quod ad solutionem pertinet, distinguendum est, utrum ipsi minori debitor solverit; an vero solverit ipse minor, quod debebat. Si ipsi minori solutum sit, adhuc interest, utrum auctoritas tutoris intervenerit, et simul praecesserit judicialis sententia, qua condemnatus fuerit debitor, ut minori solveret, an neutrius, vel alterutrius tantum auctoritas solutioni accesserit: tum et vetus jus a novo secernendum est.

§. 1435.

Si minori solutum sit judice praecipiente, licet non assistente curatore, jure vetere inspecto creditor plene, et ipso jure liberabatur: itaut restitutionem amplius non metueret, dummodo judicem certiorem fecisset, sibi cum minore agendum, nec aliqua ipsi culpa imputari potuisset, quod a judicis sententia non appellasset (1); quippe non videbatur puniendus debitor, qui praetoris jussu obtemperasset.

(1) *Quid tamen si Praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? an possit esse securus dubitari potest. Puto autem si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte, quasi adversus injuriam appellandum quis ei putet. Sed credo Praetorem, hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. L. Ait praetor* 7. §. *Sed et si ei* 2. *in fine ff. hoc tit.*

§. 1436.

Idem fere jus erat, cum minori solutum fuisset, deficiente quidem judiciali sententia, sed interveniente curatore; quia debitor ad solutionem cogi poterat, si modo curatoris auctoritas intercederet; atque etiam denegatam fuisse in hoc casu restitutionem, non obscure innuit Ulpianus, asserens, subveniri minori per restitutionem in integrum, si ei solutum sit sine curatore, et pecuniam male consumpserit: adeoque debitorem cogi non posse, ut solvat, nisi minor curatores adhibeat (1). Eadem videtur Pauli sententia, ex quo debitores ipso jure a pupillo liberantur, si tutori solverint tutelam gerenti (2); quippe sufficere visum est jureconsultis, actionem pupillo dare contra tutores, si forte pecunia deperdita fuisset.

(1) *D. L.* 7. §. 2. *in princip.*

(2) *Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti, debitores solvissent liberatos eos ipso jure a pupillo. L. Lucius Titius* 46. §. *Tutelae* 5. *ff. de admin. tut.* (26. 7.)

§. 1437.

Sed aliud jus a Justiniano inductum fuit: ille quippe constituit, ne aliter plene securus sit debitor pupillo, aut minori solvens, quam si in solutione tutor, vel curator intervenerit, et simul judicialis sententia praecesserit, qua ad solvendum fuerit condemnatus. Hisce autem adhibitis solemnitatibus denegandam minori in integrum restitutionem, quamvis pecunia deperdita forte demonstretur, satis ostendit, dum ait, plenissimam ex solutione ita peracta securitatem sequi, itaut imposterum vexari debitor nequeat; nec, quod ab initio rite, et secundum praescripta legum gestum est ex post facto resuscitari (1).

(1) ***Sancimus**, creatione tutorum, et curatorum cum omni procedente cautela, licere debitoribus pupillorum, vel adultorum ad eos solutionem facere: ita tamen, ut prius sententia judicialis sine omni damno celebrata hoc permiserit: quo subsecuto, si et judex hoc pronunciaverit, et debitor persolverit: sequitur hujusmodi caussam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur. L. **Sancimus** 25. cod. de admin. tut.* (5. 37.), §. *ult. instit. quib. alien. lic., vel non* (2 8.).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33.

§. 1438.

Neque restitutionem etiam in hac specie minori concedendam, adstrui potest exemplo venditionis, quae restitutionis beneficio rescinditur, quamvis ex consensu curatoris, et auctorante judice fuerit celebrata (§. 1380.); quasi emptor, et debitor eodem jure regi debeant; longe enim dispar est eorum conditio; debitor juris necessitate compulsus solvit, emptor ex libera voluntate ad emptionem accedit. Sibi ergo imputare debet, quod a minore libens emerit, cui sciebat, vel scire debebat, leges subvenire; contra nihil imputari debitori potest, si judicis auctoritate coactus curatore interveniente solverit.

§. 1439.

Ab hisce solemnitatibus excepit Justinianus solutiones, quae ex reditibus, seu pensionibus annuis, vel similibus caussis fierent (1); dummodo tamen biennii metas, et centum solidorum quantitatem non excedant (2); nec immerito; nimis enim debitori molestum, atque minori ipsi onerosum futurum esset, si quolibet anno decretum judicis impetrandum esset, priusquam consequi posset reditus, qui plerumque necessariis alimentis suppeditandis inserviunt.

(1) *D. L. Sancimus 25. in fine cod. de admin. tut.* (5. 37.)

(2) *L. Constitutionem 27. cod. eod. tit.*

§. 1440.

Excipi quoque debet casus, quo minor pecuniam sibi solutam adhuc retineat, vel saltem ex ea factus sit locupletior: exceptione siquidem doli mali submovendus esset, qui cum debitoris iniquo dispendio ditari vellet, nullo alio jure munitus, quam quod solemnitates a legibus praescriptae adhibitae non fuerint (1).

(1) *D.* §. *ult. instit. quib. alien. licet* (2. 8.)

§. 1441.

An vero Justiniani constitutio in foro adhuc vigeat, itaut aliter securus debitor non sit, quam si ex judicis praecepto solverit, non conveniunt interpretes. Plures sentiunt sufficere, debitorem auctore tutore solvere, ne inutilibus sumptibus graventur pupilli, et minores; nisi forte egregiae pecuniae quantitas solvenda esset, quo casu judiciale decretum expostulari tutius existimant (1).

(1) *Atque ita sentire videtur Faber in cod. de eo, qui pro tutore neg. ges. lib. 5. tit. 28. def. 2., ubi Justinianus in d.* §. *ult. instit. quibus alienare licet, vel non, et in d. l. 25. cod. de admin. tut. intelligendum putat de debitore, qui solvere velit minori curatorem non habenti. V. supra* §. 1034., *et* 1055.

§. 1442.

Caeterum nemo dubitat, quin sumptus necessarii ad obtinendum judiciale decretum minoris oneri esse debeant, non debitoris; cum aequitas non patiatur, ut debitor damnum sentire debeat ex conditione creditoris. Atque hoc esse videtur Justiniani consilium, dum ait, judicialem praeviam sententiam sine omni damno celebrandam esse (1).

(1) *Ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat. D.* §. *instit. quib. alien. licet, vel non.*

§. 1443.

Si autem viceversa fingamus minorem creditoribus suis solvisse, an restitutionis beneficio juvari possit, ut datam pecuniam repetat, etiam distinguendum est, an solverit probante tutore, seu curatore, an sponte. Insuper inspiciendum an debitum, quod exsolvit,

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33. naturali tantum aequitate niteretur, an et admixtum haberet civilis juris praesidium.

§. 1444.

Si cum tutoris interventu, vel curatoris, solverit certum, et jure civili firmatum debitum, puta quod a patre, vel extraneo, cui haeres extiterit, stipulatione contractum fuisset, firma solutio erit, quamvis rem immobilem tradiderit, non impetrato judicis decreto (1): dummodo eadem res immobilis prius debita fuerit (§. 473., et seq.), nec contra solutionem restitui poterit; cum fecerit, quod facere debuisset quisque major (2): nisi forte in re ipsa, vel in quantitate, vel loco, aut tempore laesus demonstretur.

(1) *Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successeritque pupillus in stipulatum, fortius dicetur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque, etsi jure haereditario alii successerit, qui erat obligatus. L. Magis puto 5. §. 6. ff. de reb. eor.* (27. 9.)

(2) *L. ult. cod. hoc tit..*

§. 1445.

Si autem tutoris, aut curatoris auctoritas non intervenerit in solutione, distinguendum est, an nummi adhuc extent, an consumpti sint. Extantes adhuc nummos repetere potest: cum non liceat minori, bona sua alienare sine consensu tutoris, vel curatoris, nec rerum dominium in accipientem transferat (1). Si autem consumpta jam pecunia fuerit, dummodo vere deberetur, eam repetere nequit, nec restitutionis beneficium impetrare, sed liberationem ab obligatione consequaetur (2). Diversi autem hujus juris, quod obtinere constitutum est, cum pecunia extat, vel consumpta fuit, ratio in eo consistit, quod re integra, idest extantibus nummis, facile sit eam ad pristinum statum reducere; pecunia autem consumpta vitiosus circuitus videretur, si propter civilem rationem restitui deberet, quae statim reddenda esset.

(1) §. *ult. instit. quib. alien. lic., vel non* (2. 8.).

(2) *Plane si fuerint consumpti, liberabitur. L. Quod si forte* 14. § *ult. ff. de solut.* (46. 3.), *l. Non omnis* 19. §. 1. *ff. de reb. cred.* (12. 1.)

§. 1446.

Haec obtinent in obligatione mixta, naturali scilicet aequitate, et juris civilis praesidio munita. Si autem pro debito mere naturali minor solvisset: puta si stipulanti sine tutoris auctoritate promisisset, locum haberet repetitio, sive extent nummi, sive consumpti sint: itaut vindicari possint extantes, consumpti vero condici (1); quin, summo jure, necessaria sit in integrum restitutio, quae in iis tantum casibus desideratur, in quibus minor ordinario juris civilis remedio destitutus est (2).

(1) *Interdum persona locum facit repetitioni: utputa, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et si quidem extrant nummi, vindicabuntur: consumptis vero, condictio locum habebit. L. Interdum* 29. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

(2) *L. In caussae cognitione* 16. *ff. hoc. tit.*

§. 1447.

Cum minoribus propter aetatis imbecillitatem, quemadmodum foeminis ob sexus infirmitatem, jus ignorare permittetur, ut ait Paulus (1); idcirco, quamvis haeres, qui integra legata solvit, quarta sibi non reservata, ex juris ignorantia, solutam pecuniam repetere nequeat, si major aetate sit (2); minor tamen, qui ex eadem ignorantia, etiam cum interventu tutoris, non retenta falcidia, legatariis satisfecerit, restitutionis beneficio intra constitutum tempus uti potest, ut eam pecuniae quantitatem a legatariis repetat, quae ad quartam implendam deest (3).

(1) *L. Regula est* 9. *ff. de jur., et fact. ignor.* (22. 6.)

(2) *L. Error facti 9. cod. ad l. falcid.* (6. 50.) ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33.

(3) *Indebito legato licet per errorem juris a minore soluto repetitionem ei decerni; si nec dum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est. L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1448.

Si extraneus minoris nomine, et mandato, non autem ipse minor solverit, non consentiunt interpretes. Putant alii, electionem minori dandam, utrum malit contra creditorem, an contra mandatarium restitutionem impetrare: quemadmodum obtinet in contractibus, quos tutores, vel curatores gesserunt (1) Aliis contra placet, nonnisi adversus mandatarium restitui posse, non contra creditorem, prout observatur, cum quis procuratorio minoris nomine contraxit (2). Distinguere videtur Faber mandatarium ab expromissore. Siquis mandante minore creditori solverit, atque minor ex caussa catatis, et laesionis restitui postul t, non adversus secundum creditorem, seu mandatarium, qui priori solvit, sed contra priorem impetrandam esse restitutionem sentit (3). Atque ea movetur ratione, quod subsistente primo contractu, qui nimirum cum priore creditore celebratus est, fieri nequeat, ut mandatarius utiliter non gesserit minoris negotium, cum pecunia sua priorem creditorem dimiserit. Ex quo sequitur, nullam allegari posse a minore laesionem adversus mandatarium; tum etiam, quia mandatarius, qui principale negotium ignorare praesumitur, quod nec gessit, nec, dum gereretur, interfuit, facile ignorat exceptiones, quas creditor in promptu habere potest, ut minorem a restitutionis beneficio excludat.

(1) *L. Etiam in his 3., l. ult. cod. si tut., vel curat. interven.* (2. 25.)

(2) *L. Cum mandatu 23. ff. hoc tit., in qua aequius videtur jureconsulto, ut prius contra mandatarium agatur, quam adversus alterum contrahentem; ita enim respondit: si autem ipse dominus minor sit, procurator vero majoris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. Ergo etsi procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. Idque et Marcello placet.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 12. def. 12. Ubi tamen non definitum, sed ita tractatum, quibusdam etiam dissentientibus, tradit.*

§. 1449.

Quamquam haec suis nitantur fundamentis, ita tamen intelligenda puto, ut prius quidem peti debeat contra priorem creditorem restitutio; qua nondum impetrata sciri nequit, an minor laesus fuerit in mandato. Si autem obtenta contra eum restitutione solutam pecuniam recipere non possit minor, quia ille non solvendo sit, certissimum videtur, etiam contra mandatarium restituendum esse minorem, ne indemnem eum servare cogatur mandati actione conventus, utpote in mandato ex aetatis imbecillitate laesus (1).

(1) *L. Cum mandatu 23. ff. hoc tit.*

§. 1450.

Si autem minor expromissorem dederit (1), atque expromissor solverit, restitutionis beneficio adjuvandum non esse minorem adversus creditorem tradit modo laudatus Faber (2): quia, quemadmodum semel extincta obligatio reviviscere non potest, nisi ex utriusque consensu (3), ita nec impetrari restitutio adversus obligationem, quae semel extincta fuit, quamvis minor paratum se diceret pristinam obligationem in se recipere, ut postea adversus eam restituatur; cum creditor compelli non possit, ut alium pro alio debitorem accipiat (4): potissimum quando infirmior esset actio contra alterum.

(1) *Expromissor dicitur, qui solus pro alio obligatus est, aliena obligatione in se translata, et principali debitore liberato, in quo differt a fidejussore: ideoque novatio contingit, si expromissor detur, non si adjiciatur obligationi fidejussor.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33.

(2) *Fab. cod. si advers. cred lib. 2. tit. 24. def. 3.*
(3) *L. Qui res suas 98. §. Aream promisi 8. ff. de solut.* (46. 3)
(4) *L. Eum, a quo 16. cod. de solut.* (8. 43.)

§. 1451.

Nec minori prodesse existimat, quod intersit ipsius, quatenus obligatus est expromissori, actione mandati adversus ipsum regressum habituro (1); quippe hinc sequi non possit, ut restitui debeat adversus creditorem, a quo jam liberatus est, sed tantum, ut adversus expromissorem implorare restitutionem possit, si ejusdem petendae justam caussam habeat (2); quae non minus contra mandatum, quam contra alias obligationes minoribus justa interveniente caussa conceditur (3).

(1) *L. Fidejussor 64. ff. de fidejussoribus* (46. 1.).
(2) *Fab. d. def. 3. num. 6., et seqq. in corp. cod. lib. 2. tit. 24.*
(3) *D. L. Cum mandatu 23., et L. seqq. ff. hoc tit.*

§. 1452.

Excipit ab hac sententia laudatus auctor casum, quo restitutio minori competeret, non tam personae privilegio, quam negotii aequitate: puta si laesio ultra dimidiam intervenisset (1); tunc enim restitutionis beneficium prodesse expromissori jure defendit, etiam invito minore (2); quemadmodum etiam fidejussori competunt exceptiones quaecumque, rei, non personae inhaerentes (3), utpotequae cum sua caussa, seu re transeant, nec ullum hominis factum desiderent.

(1) *L. Si voluntate 8. cod. de rescind. vend.* (4. 44.)
(2) *Fab. de def. 3. lib. 2. tit. 24. num. 10., et seqq. in corp.*
(3) *L. Exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionib.* (44. 1.)

§. 1453.

Sane si lis creditorem inter, et expromissorem agitetur, nemo dubitat, quin ei assistere minor possit; potissimum, si liti praesens paratum se dicat non solum, ut prior obligatio reviviscat, et contra ipsum agatur, sed et solvere quidquid vere ab ipso deberi demonstrabitur (1): cum enim minoris intersit, ne forte in ipsius perniciem creditorem inter, et expromissorem colludatur, concedendum ipsi est, ut et simul caussam agat, et a judicis sententia, si opportunum duxerit, ad superiorem appellet: quemadmodum ex legum praescripto licet iis, de quorum re tractatur, cum collusionem timent (2).

(1) *Fab. d. def. 3 num. 14., et seqq. cod. si advers. credit. lib. 2. tit. 24.*
(2) *L. Si suspecta 29. ff. de inoff. testam.* (5. 2.), *l. Si perlusorio 14. ff. de appellationib, et relationibus* (49. 1.).

§. 1454.

Restituitur quoque minor in mutuo non tantum dato, sed et accepto: itaut si cum curatoris auctoritate mutuam pecuniam dederit, laesus beneficio restitutionis eam repetere possit: sin autem in mutui datione curatoris auctoritas non intercesserit, nummos sive extantes, sive comsumptos repetet; neque, si strictum jus inspiciatur, necessaria est in integrum restitutio; utpotequia dominium pecuniae lege prohibente in mutuatarium transferre nequivit (1). Quod si ipse mutuam pecuniam acceperit cum auctoritate curatoris, personalis quidem actio in eum creditori competet, dummodo in rem minoris versa sit (2); ex mutua vero pecunia sine curatoria auctoritate accepta, nullatenus obligatur, nisi quatenus factus est locupletior (4): adeoque summo jure non tenetur, restitutionem in integrum postulare.

(1) §. *ult. instit. quib. alien. lic., vel non* (2. 8.), *l. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)
(2) *L. Si in rem 3. cod. quand. ex fact. tut.* (5. 39.)
(3) *L. ult. cod. si advers. credit.* (2. 38.), *l. Ait praetor 7. §. 1. ff. hoc tit.*

(4) *D. §. ult. instit. quib alien. lic., vel non.* (2. 8.) ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 33.

§. 1455.

Quin et hoc amplius discrimen interest inter casum, quo minor, interveniente curatore, mutuam acceperit pecuniam, eumque, quo sine curatoris interventu pecunia soluta sit; quod in priore, cum imputari nequeat mutuum danti, quod cum minore contraxerit (1), minori ipsi onus incumbat demonstrandi, pecuniam mutuo acceptam male comsumpsisse, seu perdidisse (2). Facilius tamen restituetur in hac specie, quam in alia, ubi emptionis pretium solutum sit; quia posita emptione necessaria est pretii solutio: nullo autem jure adstringitur quis ad mutuam minori pecuniam dandam (3).

(1) *L. Intra utile* 39. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. si advers. cred. lib.* 2. *tit.* 24. *def.* 2.

(3) *Sed parcius in venditione, quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est: credere autem non est necesse. L. Quod si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. hoc tit.*

§. 1456.

Si autem credita minori pecunia sit sine curatoris interventu, creditor ipse probare tenebitur, eandem in rem minoris versam fuisse (1): ita ut nec ulla actio ex mutuo contra minorem mutuanti danda sit, nisi probet pecuniam utiliter impensam (2): adeoque summo jure necessaria non sit minori restitutio, quippequi nullatenus sit obligatus.

(1) *Cum et ipse profitearis, cum Zenodora minore vigintiquinque annis te contraxisse, nec doceri potuisse praetorem virum clarissimum ex eo contractu locupletiorem eam esse factam: intelligis eam merito in integrum restitutam. L.* 1. *cod. si advers. credit.* (2. 38.), *Fab. cod. eod. tit. def.* 1. *lib.* 2. *tit.* 24.

(2) *Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem. L. Patri pro filio* 27. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L. In caussae cognitione* 16. §. 3. *ff. hoc tit.*

§. 1457.

Neque in hac caussa foeneratorem a simplici creditore separandum censuit Sabaudus Senatus (1); non quod aeque odiosus sit liberalis creditor, ac foenerator; sed quia illi quoque imputari potest, cur minori, qui facile perditurus est, pecuniam crediderit: praeterquamquod plerumque timendum est, ne, usurarum etiam nulla conventione secuta, fraudibus conquisitis, aliisque modis minus suspectis usurae a creditore percipiantur. Quare Senatus non tantum praesumendum existimavit pro minore asserente, pecuniam a se in lusus perditos profligatam, sed nec lite pendente locum esse voluit provisionali adjudicationi, quam creditor urgebat (2).

(1) *Fab. d. def.* 1. *num.* 5. *lib.* 2 *tit.* 24.

(2) *Fab. d. def.* 1. *in fine.*

ARTICULUS VII.

De restitutione minorum advers. confess., liberat., mandatum, jusjurandum, cessionem, locationem etc.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minoribus.*
Cod. lib. 2. tit. 22. *De in integr restit. minor.*

SUMMARIA.

Restituitur quoque minor adversus confessionem, quam inconsiderate emiserit, vel praetermiserit. Sed si curator intervenerit in confessione a minore emissa, errorem demonstrare tenetur ipse minor. §. 1458.

ff. l. §. tit. 4. Cod. l. 2 tit. 22. *Idem probationis onus incumbit minori, quoties contra ipsum gravia urgent indicia, quibus confessionis veritas adstruatur. Refertur singularis species a Senatu Sabaudo definita.* §. 1459.

Restituitur etiam minor contra liberationem, quantumvis amplissimam, adversus mandatum, compromissum, novationem, et acceptilationem. §. 1460.

Eadem est ratio jurisjurandi delati, vel praestiti, dummodo enormis laesio intervenerit. Quid de jurejurando adjecto in alienatione a minore sine solemnitatibus celebrata? §. 1461.

Implorari potest beneficium restitutionis contra ejusdem beneficii cessionem, in qua minor laesus sit: etiam antequam restitutio prior fuerit obtenta. §. 1462.

Tandem restituitur minor in locatione, emphyteusi, et quibuscumque contractibus, in quibus propter aetatis imbecillitatem laesus sit. §. 1463.

§. 1458.

Idem quod supra de pecunia minori mutui nomine tradita (§. 1456., et seqq.), jus est de minoris confessione, quam inconsiderate emiserit, vel praetermiserit (1); nam et hic facile est, ut labatur ex imbecillitate aetatis, cui jura subveniunt (2). Si autem auctoritas curatoris intercesserit, minori propria confessio eo sensu nocebit, quatenus contrarium probandi onus in ipsum transferatur (3); quia ex interventu curatoris oritur praesumptio contra ipsum minorem; quippe curator diligenter, et ex fide minori prospexisse in dubio praesumendus est (§. 1386.). Hinc, cum in instrumento scriptum esset, minorem accessisse ad venditionem partis, quam in re communi habebat, quia res illa commode dividi non posset, censuit Senatus, minori onus injungendum contrariae probationis: potissimum, quia id ipsum alii quoque cohaeredes eodem instrumento affirmassent. (4).

(1) *L. Si ex caussa* 9. §. *Nunc videndum* 2. *circa fin. ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1., *et passim ff. hoc tit.*, *l. Eo tempore* 2., *l. Si minorem* 4. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Inde Neratius* 25. §. *ult. ff. ad l. Aquil.* (9. 2.), *Thes. dec.* 109. *num ult.*

(4) *Fab. cod. si tut., vel curat. interv. lib.* 2. *tit.* 15. *def.* 3.

§. 1459.

Idem contrariae probationis onus minori incumbet, si contra ipsum gravia quaedam urgeant indicia, quibus veritas confessionis adstruatur. Hinc proposita specie de minore, qui alteri stipulanti promiserat, se soluturum quandam pecuniae summam, quam pater ex caussa alimentorum debebat, et de quorum quantitate, et aestimatione ratio posita cum defuncto dicebatur, et ab eodem subscripta, tum minori promissionis tempore tradita, prout minor ipse propria scriptura se confessus fuerat, Senatus censuit minorem condemnandum esse; quamvis hic negaret chirographum patris sibi a creditore traditum, sed eum colorem falso quaesitum contenderet, ut ipse imprudens quasi fidejussor constitueretur debiti, quod frater major in caupona contraxerat: tum quia confessio non proprium, sed patris debitum respiciebat, adeoque minor adesse videbatur falsitatis suspicio (1): nec minor scripturam redderet, quae a patre subscripta ipsi tradita dicebatur: tum denique potissimum, quod constaret, minorem hunc ante aliquot annos auctore curatore petiisse a judice, et impetrasse, ut pro eo debito, aliisque, quae pater contraxerat, solvendis fundus distraheretur. Atque hisce fundamentis placuit, creditori non esse injungendum jusjurandum purgationis, quo confirmaret, fuisse sibi a patre minoris pecuniam debitam, et traditum minori chirographum (2).

(1) *Difficilius conceditur restitutio minoribus, cum non de ipsorum, sed de alterius contractu agitur. L. Verum vel dolo* 11. §. *Ex facto* 2. *in fine ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc. tit. lib.* 2. *tit.* 12. *def.* 5.

§. 1460.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

Restituitur etiam minor contra liberationem tutori praestitam, quantumvis amplissimam, si error, vel laesio intervenerit (§. 1074., et 1260.), tum adversus mandatum sive datum, sive susceptum (1): adversus compromissum, quamvis tutore auctore stipulatus sit: adversus novationem, quae damnosa appareat; puta quia ab idoneo debitore ad inopem novandi caussa transtulerit obligationem (3): potiori ratione contra acceptilationem sine caussa debitori praestitam, itaut restitutione noceatur etiam fidejussoribus, et in pignora restituatur actio, sicut et in utrumque reum, si ex duobus alteri minor acceptum tulerit (4).

(1) *L. Cum mandatu 23., et l. seqq. ff. hoc. tit.*

(2) *Minores, si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt: integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. L. Si minor 34. §. 1. ff. hoc tit.*

(3) *L. Patri pro filio 27. §. penult. ff. hoc tit., Fab. cod. de rescind. vendit. lib. 4. tit. 30. def. 10.*

(4) *Si minor annis vigintiquinque sine caussa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fidejussores, et in pignora actio restitui debet. Et, si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio. D. l. 27. §. Si minor 2. ff. hoc tit.*

§. 1461.

Eodem restitutionis beneficio juvatur minor contra jusjurandum, sive delatum, sive quod ipse praestiterit, dummodo tamen immodica, seu enormis laesio intervenerit (1): ita suadente religione jurisjurandi, quae maxima est, nec patitur, ut propter modicam laesionem jurisjurandi vis infringatur (2). Quod si agatur de jurejurando adjecto in alienatione sine solemnitatibus a minore celebrata, ex constitutione Imperatoris Friderici (3), seu potius ex doctorum interpretatione, communiter in foro recepta, jusjurandum supplebit quidem solemnitates a jure praescriptas, atque efficiet, ut minor pro majore habeatur, sed non impediet restitutionis beneficium, si non minima laesio intervenerit (4); quia jusjurandum nec aetatis defectum, nec consilii infirmitatem supplere potest (§. 1384.).

(1) *L. Nam postquam 9. §. Si minor 4. ff. de jurejurando (12. 2.).*

(2) *L. 1., et Auth. seqq. Sacramenta puberum cod. si advers. vendit. (2. 28.)*

(3) *D. Auth Sacramenta puberum.*

(4) *Fab. cod. hoc. tit. lib. 2. tit. 12. def. 1.*

§. 1462.

Prodest quoque beneficium restitutionis contra ejusdem beneficii cessionem, ut ex caussa laesionis possit revocari. Si ergo fingamus, minorem restitutionis beneficium sibi competens cessisse, prout potest (1), laesus redintegrabitur (2): quin obstet, quod constare non possit de laesione, donec restitutio, quae tamen sine caussae cognitione non conceditur, fuerit impetrata; quia ad laesionem sufficit, quod jus certo sibi competens in alium temere transtulerit.

(1) *L. Illud nullam 25. §. 1., et l. seqq. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 12. def. 4.*

§. 1463.

Idem est de locatione, in qua ex jure apud nos recepto minores, civitates, et collegia laesionem pati existimantur, si ab altero pretium in duodecima parte augeatur (1): atque emphyteusi, a qua minor expulsus fuerit, quia praefinito tempore canonem non solverit; quamvis enim ab ipso curatore petendam indemnitatem statuere videatur Constantinus (2); quia tamen saepe magis interest pupilli rem habere, quam pretium, idcirco passim traditur, minori competere electionem, ut vel indemnitatem a curatore

ff. l. 4. consequatur, vel contra directum dominium restituatur ex caussa minoris aetatis (3).
tit. 4. Cod. l. 2. Demum, ut uno verbo dicamus, leges minoribus subveniunt in quocumque contractu,
tit. 22. seu negotio, quo propter aetatis imbecillitatem damnum patiantur (4).

(1) *Reg. Coustit. lib.* 5. *tit.* 12. §. 7. *V.* §. 1581. *in corp.*, *et in allegat. Non tamen desunt, qui existiment, augmentum sextae non admitti in privatis locationibus, ut fiat locus restitutioni in integrum: atque simul tradunt res minoris locari posse ad modicum tempus, seu ad triennium sine solemnitatibus subhastationum, quemadmodum de rebus ad Ecclesias pertinentibus traditur in extravag. Ambitiose extra de reb. Eccles. non alienand.* (3. 4.)

(2) *In l. Si tutoris* 23. *cod. de admin. tut.* (5. 37.)

(3) *Sola de jure emphyteut. par.* 3. *Gloss.* 1. *num.* 1. *pag.* 54., *l. Etiam in his.* 3., *l. ult. cod. si tut., vel curat. interven.* (2. 25.), *ubi indistincte minoribus electio conceditur, utrum velint damni refectionem a tutoribus, vel curatoribus petere: an beneficium restitutionis implorare.*

(4) *Ait praetor, gestum esse dicetur. Gestum sic accipimus qualiter qualiter sive contractus sit, sive quid aliud contigit. L. Ait. praetor* 7. *ff. hoc tit.*

SECTIO II.

De restitutione minorum in quasi contractibus.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 39. *Si minor ab haereditate se abstineat.*

SUMMARIA.

Praecipua quasi contractus species, de qua hic quaeri potest, est haereditatis aditio, vel ejus aditae repudiatio. Restituitur minor in legati agnitione, negotiorum gestione, liberatione tutori praestita, solutione indebiti, et communione extra societatem. §. 1464.

Minor restituitur contra aditionem haereditatis, dummodo tamen ab initio lucrosa visa fuerit haereditas, postmodum appareat damnosa, quocumque jure delata sit §. 1465.

Neque ab hoc beneficio minor excluditur, quamvis haereditatem adierit cum interventu, et auctoritate curatoris, vel etiam ipsius patris. §. 1466.

Si pater filii nomine adierit haereditatem, creditoribus haereditariis satisfacere cogitur. §. 1467.

Potest minor jam aditam haereditatem repudiare, quamvis bona quaedam alienaverit, legata solverit: nec haeres in defectum minoris vocatus, irritare potest, quae a minore bona fide gesta sunt. §. 1468.

Si minor ante restitutionem solverit quibusdam creditoribus ex bonis haereditariis, solutum condicere non potest. §. 1469.

Creditor, cui solutum sit, quia diligentior fuit, nec restituere, nec communicare tenetur aliis creditoribus minus sollicitis partem pecuniae. Quid si utroque creditore urgente minor uni prae altero solverit? §. 1470.

Cum minor ex propriis bonis solvit, retinere potest tantumdem ex bonis haereditariis, vel solutum repetere. §. 1471.

Contra substitutos, aliosque, qui restituto minore haereditatem accipiunt, executioni mandanda est sententia, qua minor ad solvendum fuit condemnatus §. 1472.

Minor contra aditam haereditatem restitutus praestare haeredi debet, quidquid

percepit, et reficere damnum, quod intulit: nisi quid perierit propter aetatis imbecillitatem. §. 1473. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39.

Cum plures sunt cohaeredes, et minor restituitur, ut partem suam repudiet, cohaeredes non tenentur eum accipere, sed ejus possessio creditoribus danda est. §. 1474.

Si minor fideicommissi parte oneratus eam restituerit, optio fideicommissario datur, ut agnoscat portionem pupilli, aut a tota haereditate discedat, vel patiatur bona vendi, et minori dari, quod supererit. §. 1475.

Haeredes quoque minoris restituuntur ad repudiandam haereditatem ab eo aditam, si minor ante completam legitimam aetatem decesserit, nisi agatur de haereditate jure suitatis delata, ad quam tamen repudiandam ex singularibus adjunctis interdum admitti possunt. §. 1476.

Damnosa reputatur haereditas non tantum quae aere alieno gravata est, sed etiam quae litibus, et difficultatibus est implicata. §. 1477.

Cum utilius est minori haereditatem retinere cum beneficio legis, et inventarii, potest restitutionem implorare ad conficiendum inventarium, dummodo aliquam laesionem, vel laesionis periculum adesse probet. §. 1478.

Major quoque restituitur a Principe ad conficiendum inventarium; sed gravis requiritur caussa. Vocandi sunt, cum faciendum est inventarium, omnes, de quorum re agitur. §. 1479.

Restituitur potiori ratione minor ad conficiendum inventarium, cum ex culpa tutoris praeterlapsum est tempus illi conficiendo praefinitum: tutor in hoc casu proprio nomine condemnatur erga pupillum, et creditores. §. 1480.

Si primus tutor haereditatem pure adierit, eo defuncto, vel remoto, posterior eam potest repudiare. Tutor potest etiam sine restitutione abstinere pupillum, quamvis eum paternae haereditati immiscuerit: atque in hoc differt pupillus a minore. §. 1481.

Si tutor haereditatem minoris nomine pure aditam dilapidaverit, creditoribus haereditariis adstringitur; quin necessaria sit cessio actionum, quam tamen impetrari tutius est. §. 1482.

Minores beneficio restitutionis repudiatam haereditatem, sive paternam, sive extranei recipere possunt: intercedente tamen discrimine inter paternam, atque extranei haereditatem. Intra quod tempus restitutio haec concedatur? §. 1483.

Nonnisi ex magna caussa minor restituitur adversus repudiatam haereditatem extranei, cujus bona ab alio haerede distracta sint. Atque tunc rata habentur, quae extraneus bona fide gessit. §. 1484.

Potest etiam minor restitutionem impetrare ad recipiendam haereditatem, quam prius adierat, postea repudiaverat: et e converso. §. 1485.

Sed, cum publicae quieti, et securitati adversentur hujusmodi repetitiones, non sunt facile concedendae, nisi de earum aequitate manifeste constet. §. 1486.

Denegatur ex Justiniani sanctione repetita hujusmodi restitutio, cum minor jam restitutus fuit ad repudiandam haereditatem ipsius nomine a patre aditam, si modo minor durante minori aetate haereditatem hanc repudiaverit. §. 1487., *et* 1488.

Denegatur quoque restitutio filio, qui consentiente patre repudiavit delatam haereditatem, atque eam deinde beneficio restitutionis adivit. §. 1489.

§. 1464.

In numero quasi contractuum, de quibus quaeri potest, utrum restitutio concedenda minoribus sit, ex caussa laesionis, cui aetatis imbecillitas caussam dederit, sola fere referri meretur haereditatis aditio, tum ejusdem repudiatio. Nemo sane dubitat, quin minor restituatur adversus legati agnitionem, quod ipsi relictum sit sub aliqua conditione, quae postea eidem noxia appareat (1): tum et in negotiorum gestione (2), exem-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39. plo mandati (§. 1460); atque in liberatione praestita a tutelae actione (d. §. 1460.), quae ad contractus refertur, quatenus expressa conventione fit; sed referri quoque potest ad quasi contractus, quatenus tutela, a qua pendet, quasi contractibus accensetur (3): tum et in solutione indebiti, de qua, occasione solutionis, diximus (§. 1434., et seqq.). Atque horum exemplo, et ex eadem ratione minori succurritur in rerum communione extra societatem, si forte propter aetatis infirmitatem laesus sit. Sed haec clara sunt, nec fusiori indigent explanatione. Quare sufficiet, quae pertinent ad haereditatis aditionem, vel repudiationem, quaeque difficultatibus involuta sunt, ea, qua par est, diligentia, explicare.

(1) *L. Si minor* 33. *ff. hoc. tit.*

(2) *L. Quod si minor* 24. *ff. hoc tit.*

(3) §. *Tutores quoque* 2. *instit. de obligat.*, *quae ex quas. contrac.* (3. 28.)

§. 1465.

Restituitur ergo minor contra aditionem haereditatis, quae lucrosa ab initio visa fuit, post damnosa apparet; neque interest, utrum de extranei, an de paterna haereditate agatur, postquam suis etiam haeredibus praetor concessit abstinendi jus (1): dummodo minor nihil dolo fecerit, percepta restituat, nisi forte quid fato perierit (2): et haereditas vere ab initio damnosa fuerit; si enim haereditas primum lucrosa fortuito lapsa sit, denegabitur restitutio (3); quia non potest dici ex infirmitate aetatis captus in eo, quod diligenti cuique patrifamilias aequo contingere potest (4): nisi forte fingatur minus penso consilio adiisse haereditatem, in qua essent res periculosae; quia tunc vere aetatis imbecillitas laesioni caussam praebuisset (5). Imo ex sola vexatione creditorum, ob quam sustinere cogatur multas lites, laesus reputatur minor (6). Atque eadem fere ratione restituitur minor contra pronunciationem haeredis, si haereditas damnosa sit, quamvis nullus fuerit adversarii dolus (7).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit.*, *l. Denique* 3. §. *Scio* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Quod. si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. hoc tit.*

(3) *D. L. Denique* 3. §. *Scio* 2. *in fine*, *l. Verum vel de dolo* 11. §. *Si locupleti* 5. *ff. hoc tit.*

(4) *Si locupleti haeres extitit, et subito haereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt, quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt, aut decesserunt): Julianus quidem lib. XLVI. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem haereditatem: et quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. D. l.* 11. §. *Si locupleti* 5. *ff hoc tit.*

(5) *Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit haereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant: vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt. D. l.* 11. §. 5. *in fine.*

(6) *L. Quia poterat* 4. *ff. ad Sen. Trebell.* (36. 1.)

(7) *D. L. Denique* 3. §. *Scio* 2., *l Ait praetor* 7. *ff. hoc tit.*

§. 1466.

Restituitur minor contra damnosam haereditatem, ut eam possit repudiare, quamvis eum interventu, et auctoritate curatoris eam adierit (1): Leges enim indistincte loquuntur (2): nec auctoritas curatoris, qui minoris utilitati convenienter non prospiciat, efficere potest, ne minor aetatis vitio laesus videatur; cum leges non patiantur, ut ex dolo, vel culpa curatoris in damno haereat minor (3), cujus interest potius creditoribus haereditariis non solvere, quam solutum a curatore repetere (4).

(1) *Fab. cod. si min. ab haeredit. se abstin. lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 1. *num.* 3. *in corp.*

(2) *D. L.* 1. *cod. hoc tit.*, *l. Necessariis* 57. *princ.*, *et* §. 1. *ff. de acquir.*, *vel omittend. haeredit.* (29. 2.) ff. t. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39.

(3) *L. Dolus tutorum* 3. *ff. quando ex fact. tut.* (26. 9.)

(4) *Etiam in his, quae minorum tutores, vel curatores male gessisse probari possunt: licet personali actione a tutore, vel curatore (jus) suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jampridem placuit. L.* 3. *cod. si tut., vel curat. interven.* (2. 25.)

§. 1467.

Idem privilegium minori competit, quamvis approbante patre haereditatem adierit: vel pater ipse minoris filii nomine haereditatis filio delatae possessionem acceperit. Sed posteriore hoc casu cogitur pater creditoribus haereditariis integre satisfacere, quemadmodum constituit Justinianus; neque enim venia dignus ipsi visus fuit pater, qui filii nomine agnoverit haereditatem, quae damnum allatura erat filio (1).

(1) *Ubi autem puerilis aetas patri licentiam praestat etiam sine consensu filii haereditatem nomine ejus adire: si hoc fecerit (pater), damus quidem filio in integrum restitutionem, postquam patria fuerit potestate liberatus, vel adoleverit: patrem autem (omnibus) oneribus haereditariis, licet nomine filii adiit, modis omnibus illigamus. Quare enim talem haereditatem adiit, qualem nec ipse, nec nunc filius idoneam sibi esse existimat? L. ult.* §. *ult. cod. de bon. quae lib.* (6. 61.)

§. 1468.

Potest quoque minor aditam haereditatem repudiare, etiamsi quaedam bona alienaverit, legata solverit, aliasque testatoris sanctiones impleverit; nec haeres in defectum minoris vocatus desiderare potest, ut gesta a minore irritentur, aut saltem indemnitatem consequatur (1); quia minor ante restitutionem legitimi haeredis jura omnia habebat: restitutio autem deinde impetrata nocere non debet iis, quos nullatenus afficit, dummodo bona fide haec gesta sint (2).

(1) *In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a minore refundenda non sunt. L. In integrum* 22. *ff. hoc tit.*, *l. Si mulier* 31. *ff. eod. tit.*

(2) *Si pupillus, antequam abstineret, aliquid gesserit, servandum est: utique si bona fide gessit. L. Si non expedierit* 6. §. 1. *ff. de reb. auctoritat. jud. possidend.* (42. 5.)

§. 1469.

Si autem minor ante restitutionem quibusdam creditoribus haereditariis solverit, aliis praetermissis, an eadem obtenta, competat minori repetitio ejus, quod solvit, distinguendum est, utrum ex bonis haereditariis solverit, an ex propriis. Si solverit ex bonis haereditariis, soluti condictio minori non competit, quia, dimissa beneficio restitutionis haereditate, nullum jus ipsi reliquum est (1).

(1) *Fab. cod. si minor ab haered. se abstin. lib* 2. *tit.* 25. *def.* 4.

§. 1470.

Sed quoad creditores discrimen hoc interest, quod, si uni solutum sit, quia diligentior fuit in pecunia debita postulanda, nec restituere, nec communicare teneatur aliis creditoribus minus sollicitis pecuniae partem: quibus proinde tunc tantum satisfiet, cum bona publice vendita fuerint. Si autem minor utroque creditore urgente uni prae alio solverit, vel tantumdam pecuniae dabitur alteri creditori, si in bonis debitoris supersit: vel, si ex bonis, quae remanent, partem suam alter creditor consequi nequeat, prior pecuniam acceptam huic communicare debebit (1).

(1) *Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quaeratur, an repetitio sit, ex caussa id statuendum, Julianus ait: ne alterius aut ne-*

ff. l. 4. tit. 4. Cod l. 2. tit. 39.

gligentia, aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quod si utroque instante tibi gratificatus tutor solvit: aequum esse, aut prius eamdem portionem mihi quaeri, aut communicandum, quod accepisti: et hoc Julianus ait. Apparet autem loqui eum, si ex bonis paternis solutum sit. D. l. 6. §. 2. ff. de reb. auct. jud. possid. (42. 5.)

§. 1471.

Quod si ex propriis bonis solverit creditoribus, cum restitutio omnia in pristinum statum reducat, itaut restitutus nec lucrum, nec damnum ex praeterita aditione sentire debeat (1), si aliquid in bonis haereditariis supersit, totum, quod solvit, inde retinebit, exemplo negotiorum gestoris: alioquin repetitionem adversus creditorem habebit; quasi indebitum solverit (2).

(1) *L. unic. in princ. cod. de reputationib., quae fiunt in judicio in integrum restitutionis* (2. 48.).

(2) *D. L. Si non expedierit 6. §. ult. ff. de reb. auctorit. judic. possid.*

§. 1472.

Ex tradita superius regula, ratum scilicet esse debere, quod minor ante restitutionem bona fide gessit (§. 1468.), sequitur, exequendam esse contra substitutos, aut cohaeredes judicis sententiam, qua minor adsolvendum creditoribus haereditariis condemnatus fuerit, dummodo non ex dolo, vel negligentia tutoris condemnatio secuta sit, si minor ante solutionem beneficio restitutionis aditam repudiet haereditatem (1); cum enim contra legitimum haeredem sententia lata sit, aeque adstringere debet eos, qui in ejus jura succedunt.

(1) *Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore, et condemnata est; postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, et ita bona defuncti ad substitutum, vel ad cohaeredes pervenerunt. Quaeritur, an hi ex caussa judicati teneantur? Rescripsit: dandam in eos actionem, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est. L. Ex contractu 44. ff. de re judicata* (42. 1.).

§. 1473.

Cum restitutio ita semper fieri debeat, ut omnia in pristinum statum reducantur (1), si minor contra aditam haereditatem restituatur, quidquid ad eum inde pervenit, praestare haeredi debet, tum etiam quod ipsius culpa damnum illatum est, (2): nisi si quid perierit propter aetatis imbecillitatem (3). Cum autem is sit, et esse debeat restitutionis effectus, ut nec lucrum, nec damnum pupillus sentiat (4), cum minor haeres institutus legata indebita solvit, non ipse repetit, sed alter, ad quem, ipso repudiante, haereditas pervenit (5).

(1) *L. un. cod. de reput., quae fiunt in jud. in integr. restitution.* (2. 48.) .

(2) *D. L. unic. § ult.*

(3) *L. Ait praetor 7. §. Sed etsi 5. in fine ff. hoc tit.*

(4) *D. L. un. cod. de reputation., quae fiunt in judic. in integr. restit.*

(5) *D. L. un. in princip.*

§. 1474.

Caeterum, quamvis restituto minore ad repudiandam haereditatem, fingatur haec immediate delata legitimis haeredibus, cohaeredibus, aut substitutis, perinde ac si nemo ejus possessionem adeptus fuisset (1); fictio tamen haec non nocet cohaeredibus, neque coguntur partem a minore derelictam accipere: sed ejus possessio creditoribus haereditariis datur (2), qui idcirco vocandi erunt a judice, cum judicium restitutionis instituetur juxta formam a Justiniano praestitutam (3), de qua inferius suo loco dicemus: suasit nimirum aequitas, ut restitutio minori concessa cohaeredi non noceret, ad quem nullatenus pertinet; et aequius visum fuit recedere in hac specie ab ea juris civilis regula, qua pars deficientis cohaeredis ad alterum pertinet, qui suam partem agnoverit, ne defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus moriatur.

(1) *L. Ex contractu* 44. *ff. de re judicata* (42. 1.). ff. 2. 4.

(2) *Si minor annis, posteaquam ex parte haeres extitit, in integrum restitutus est, D. Severus constituit. ut ejus partis onus cohaeres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur. L. Si minor* 61. *ff. de acquir., vel omit, haeredit.* (29. 2.) lib. 4. Cod. l. 2. tit. 39.

(3) *Novell.* 119. *cap. Ad haec. quoque* 6.

§. 1475.

Si autem fingamus pupillum haeredem institutum, atque rogatum fuisse, ut partem haereditatis restituat ex caussa fideicommissi, eandemque restituisse, mox haereditatem beneficio restitutionis repudiasse, respondit Scaevola, optionem dandam esse fideicommissario, ut portionem quoque pupilli agnoscat, vel a tota haereditate discedat, aut patiatur, ut bona vendantur, atque ex pecunia redacta creditoribus satisfaciat, et, quod superierit, minori detur (1).

(1) *L. Si pupillus* 79. *ff. ad Senat. Cons. Trebell* (36. 1.)

§. 1476.

Quod de repudiatione haereditatis diximus, convenit non tantum minori, sed ejusdem quoque haeredibus, qui ex minoris persona petere possunt restitutionis beneficium, si minor ante legitimam completam aetatem decesserit (§. 1549.): nisi tamen de haereditate parentis agatur, quae jure suitatis ad filios defertur: in qua haeredi minoris, sive suo, sive extraneo, idem privilegium non competere ex sententia Sabaudi Senatus superius animadvertimus (§. 1351.). Quam tamen sententiam non omnes probant, atque Ulpiani auctoritate nituntur (1).

(1) *Si filius, priusquam sciret se necessarium extitisse patri haeredem, decesserit, relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se avi haereditate, quia et patri ejus idem tribueretur. L. Siquis filiusfamilias* 7. §. 1. *ff. de acquir., vel omittend. haereditat.* (29. 2.)

§. 1477.

Initio tradidimus (§. 1465.), non aliter minorem ad repudiandam haereditatem admitti, quam si probet damnosam fuisse: damnosa autem reputatur haereditas non solum, quae tanto aere alieno praegravata est, ut facultates haereditariae ei solvendo sufficere nequeant; sed etiam, si tot litibus, vel difficultatibus sit implicata, ut sine magno dispendio, vel saltem sine gravi incommodo explicari nequeat (1); laesus enim non immerito videtur minor, quamvis haereditas solvendo sit ob negotiorum difficultatem, creditorum vexationem, offensam, vel invidiam: tum etiam propter aeris alieni cumulum, quod tamen possit exsolvi (2).

(1) *Fab. cod. si minor ab haereditate se abstineat lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 3.

(2) *Minoribus vigintiquinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam, cum intersit ipsorum, litibus, et sumptibus non vexari. L. Minoribus* 6. *ff. hoc tit., l. Quia poterat* 4., *l. Sed etsi alio* 9. §. *Quod si suspectam* 2. *ff ad Sen. Cons. Trebell.* (36. 1.)

§ 1478.

Cum saepe contingat, ut omnimodo damnosa non appareat adita haereditas, sed periculum sit ob aes alienum, quod latere timetur, nec in damno haereat minor, et simul lucri spes affulgeat: adeoque consultius sit haereditate retenta, eam cum beneficio legis, et inventarii habere, ut ita hinc indemnitati prospiciatur: inde vero non abjiciatur probabilis lucri spes, si malit pupillus, poterit restitutionem unice obtinere ad conficiendum inventarium (1): si modo aliqualem saltem laesionem, vel ejus periculum probet; veluti quod haereditas litibus sit implicata, grandi aeri alieno subjaceat (2), creditores instent (3).

(1) §. *Extraneis* 5. *inst. de haered. qualitat., et diff.* (2. 19.)

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39.

(2) *D. l. Sed etsi alio* 9. §. 2. *ff. ad Sen Cons. Trebell.* (36. 1.)
(3) *D. l. Quia poterat* 4. *ff. eod. tit.*

§. 1479.

Nemo sane dubitat, quin etiam major restitui a Principe possit ad conficiendum inventarium (1): sed in hoc differt a minore, quod minori sufficiat aliqualis laesio; in majore vero gravis requiratur (2); vel gravis aliqua justa caussa; puta si legitime fuerit impeditus, maxime ratione publici officii (3); longe enim favorabilior est caussa minorum ob consilii imbecillitatem. Atque hinc fit, ut restituatur minor ad conficiendum inventarium; quamvis haereditati jam se immiscuerit: si modo non ex dolo, sed ex simplicitate, quae facile in eo praesumitur, hoc fecerit (4). Utrique autem personarum generi illud commune est, quod nulla sit concessa a Principe restitutio ad conficiendum inventarium, nisi fuerint vocati omnes habentes interesse; deputatus curator pro absentibus, ut ii, de quorum re agitur, rationes, si quas habeant, allegare possint, ex quibus restitutio sit deneganda (5).

(1) §. *Sciendum est* 6. *inst. de haered. qualit. et differ.* (2. 19.)
(2) *DD.* §§. 5., *et* 6.
(3) *L.* 1. §. 1., *l. Item hi* 4., *l.* 5., *et passim ff. ex quib. caus. majores etc.* (4. 6.)
(4) *L. In integrum* 22., *l. Si mulier* 31. *ff. hoc tit.*
(5) *Novell.* 119. *cap. Ad haec quoque* 6., *quae loquitur tantum de minoribus.*

§. 1480.

Cum restituatur minor, ut habeat cum beneficio legis, et inventarii haereditatem, quam pure ab initio adierat, potiori ratione restituendus erit, si ex culpa tutoris lapsum sit tempus conficiendo inventario praestitutum (1); cum aequum non sit, ut tutoris negligentia, vel curatoris minori noceat (2). Atque hinc sequitur, tutorem proprio nomine condemnandum esse, quamvis dolus ejus non intervenerit, ut damnum reficiat, quod vel ipse minor, vel alius, ob moram in conficiendo inventario passus est (3); sua enim cuique mora, vel culpa nocere debet; non alteri, qui ejus conscius non sit. Quinimo audiendus erit in proposita specie minor ad conficiendum inventarium; quamvis haereditati interim se immiscuerit, si modo hoc fecerit non ex dolo, sed ex simplicitate, cui aetatis favore facile parcitur (4).

(1) *Fab. cod. si minor ab haeredit. se abstineat lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 1.
(2) *Fab. cod. in quib. caus. non est necess. in integr. rest. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 2. *Quin etsi proponeretur minor curatorem non habens, restitueretur tamen ad conficiendum inventarium; quippe ipsius culpa ex aetatis imbecillitate veniam haberet.*
(3) *Fab. d. def.* 1. *num.* 5., *et seqq. in corp.*
(4) *D. l. In integrum* 22., *et d. l. Si mulier* 31. *ff. hoc. tit.*

§. 1481.

Quod si fingamus a priore pupilli tutore haereditatem pure agnitam fuisse, eoque defuncto, vel remoto, posteriorem tamquam damnosam repudiare velle, jure suo poterit, maxime si de pupillo agatur, quem tutor etiam sine restitutione abstinere potest, quamvis eum paternae haereditati immiscuerit (1): in quo a minore differt, cui necessaria est restitutio (2); tum quia culpa prioris tutoris nocere minori non debet; tum quia posterior tutor in iis, quae ad minoris utilitatem spectant, eodem, ac prior tutor, jure gaudet (3).

(1) *L. penult. ff. de auctor., et consens. tut.* (26. 8.), *l. Ex contractu* 44. *ff. de re judic.* (42. 1.)
(2) *L. Necessariis* 57. *princ., et* §. 1. *ff. de acquir., vel omittend. haered.* (29. 2.)
(3) *Fab. cod. si min. ab. haeredit. se abstineat lib.* 2. *tit.* 25. *def.* 2.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39.

§. 1482.

Verum, quia aequum non est, ut ex alterius culpa alter damnum sentiat, eadem ratione, qua tutor, qui in conficiendo inventario legali negligens fuit, non tantum obligatur erga minorem, sed etiam erga alios, qui cum minore rem habentes ex ea dilatione damnum passi sunt (§. 1480.): ita, si aditam pure minoris nomine haereditatem dilapidaverit, non dubium, quin erga creditores haereditarios teneatur, si hinc fiat, ut creditores, quod ipsis debitum est, consequi nequeant (1); neque enim creditores ob tutoris culpam juribus suis spoliari aequum est. Neque cessionem actionum necessariam esse in hoc casu, defendit Faber (2), quam tamen impetrari tutius est (3), ut omnis controversiae via praecludatur.

(1) *Fab. d. def. 2. num. 4. in corp. lib. 2. tit. 25. si min. ab. haeredit. se abstin.*

(2) *D. def. 2. num. 6. in corp. ex l. Cum post mortem 43. §. 1. ff. de admin, et peric. tut.* (26. 7.)

(3) *L. Patri pro filio 27. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1483.

Non tantum aetatis favor restitutionem inducit, quia minores contra aditam haereditatem restituantur, ut eam repudient; sed ut repudiatam eodem restitutionis beneficio recipiant; quia intersit, utrum de paterna, an de extranei haereditate agatur (1). Discrimen tamen quoddam est inter modum, quo conceditur restitutio, cum de paterna, vel extranei haereditate agitur; ad illam quippe recuperandam admittitur minor, quamvis substitutus, aut alter legitimus haeres haereditaria bona alienaverit, dummodo alienatio secuta sit durante minori aetate ejus, qui restitui postulat; nec tempus petendae restitutioni praefinitum elapsum fuerit. Si autem res in eodem statu permanserint, post transactum quadriennium, triennium adhuc conceditur exemplo majorum, quibus triennii spatium a repudiatione computandi Justinianus concessit ad paternam haereditatem adeundam, a qua prius abstinuerint, si modo haereditariae res nondum fuerint distractae (2).

(1) *L. 1., et 2. cod. si ut omissam haereditatem etc.* (2. 40.)

(2) *L. ult. cod. de repudiand., vel abstin. haered.* (6. 31.)

§. 1484.

Quod si de repudiata extranei haereditate agatur, facile quidem audietur minor, si res adhuc integrae sint. Sed si haeres, in defectum minoris vocatus, bona haereditaria distraxerit, quia iniquum videatur, ait Scaevola, ut ad partam laboribus substituti pecuniam veniat, difficilius restituetur minor, nisi ex magna caussa (1): atque hoc casu rata erunt, quae a substituto, vel alio quocumque legitimo bonorum administratore gesta fuerint (2).

(1) *Scaevola noster ajebat: siquis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit haereditatem, vel bonorum possessionem: siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta haereditate, et negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est; multoque parcius ex hac caussa haeredem minoris restituendum esse. L. Quod si minor 24. §. Scaevola 2. ff. hoc tit.*

(2) *Cum minor restituitur ad adeundam haereditatem, quae antea gesta erunt per curatorem bonorum, decreto Praetoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata esse habenda, Calpurnio Flacco Severus, et Antoninus rescripserunt L. in integrum 22. ff. hoc tit.*

§. 1485.

Eo usque minorum favore progressa est legumlatorum liberalitas, ut ipsis concesserint facultatem petendi restitutionem in integrum ad recipiendam haereditatem, quam prius adierant, postea beneficio restitutionis repudiaverant, si, rebus maturius pensatis, ita ipsis expedire videatur: tum etiam, ut iterum repudient beneficio restitutionis

ff. l. 4. haereditatem, quam prius repudiaverant, tum eodem beneficio obtinuerant, si noxia tit. 4. Cod. l. 2. tit. 39. denuo appareat (1).

(1) *Restitutus autem, cum se haereditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se abstineat: et hoc et rescriptum, et responsum est. L. Ait praetor 7. §. Restitutus 9. ff. hoc tit.*

§. 1486.

Quia tamen multiplices hujusmodi repetitiones, atque contrariae restitutiones non tantum ludibrio legum esse videntur, quemadmodum in simili casu, quem mox expenderaus, animadvertit Justinianus; sed etiam publicae tranquillitati, et securitati adversae sunt, non facile concedendae erunt, nisi de earum aequitate manifeste constet.

§. 1487.

Quinimo superiori regulae (§. 1485.) duas adjecit exceptiones Justinianus. In primis constituit, ut denegetur repetita restitutio minori, qui jam restitutus fuerit ad repudiandam haereditatem ipsius nomine a patre aditam, si iterum restitutionis beneficio eam habere velit, rationem adjiciens, ne ludibrio leges ei fiant, saepius eandem amplectendo, et respuendo haereditatem: nec commiseratione dignum videri filium, qui post spretum patris judicium, idem denuo amplecti velit (1).

(1) *L. ult. §. ult. cod. de bon., quae lib.* (6. 61.)

§. 1488.

Sanctio autem haec Justiniani ad eum casum coercenda est, quo minor aditam a patre haereditatem durante minore aetate repudiaverit, et iterum eam per restitutionem adire velit; cum enim minoris aetatis mentionem faciat Imperator (1) in lege, quae priores corrigit, juxta quas indistincte concedebatur restitutio, sive a patre, sive a tutore, vel curatore adita fuisset haereditas (§. 1485.), non est ultra suos limites protendenda (2); potissimum quia venia dignus videtur filius, qui, postquam ad eam aetatem pervenit, qua perfectum nactus est animi judicium, postulat ex caussa laesionis irritari actus, eo tempore gestos, quo prae consilii imbecillitate non poterat rebus suis convenienter prospicere (3).

(1) *Adhuc minoribus curriculis instantibus. D. l. ult. §. ult. cod de bonis, quae liber. etc.*

(2) *L. Sed et posteriores 28. ff. de legib* (1. 3.) *V. §. 52. D., et §. 127. Tom. I.*

(3) *L. 1., l. Ait praetor 7., et passim ff. hoc tit.*

§. 1489.

Altera exceptio est, cum filius ex patris consensu delatam haereditatem repudiavit, eamque deinde propria sponte, cum adhuc patriae potestati subjiceretur, vel ab ea solutus, auctorante curatore, adivit beneficio restitutionis: ex Imperatoris sanctione denegatur quoque minori facultas, qua denuo successionem repudiet (1): quod inductum videtur in poenam spreti paterni consilii.

(1) *Sine vero pater quidem haereditatem repudiaverit, infante filio constituto, ipse autem filius postea, vel adhuc in sacris constitutus, vel patria potestate liberatus, adeundam esse crediderit eandem haereditatem: licentiam damus ei, vel, si sui juris efficiatur, tutoribus ejus, vel curatoribus haereditatem adire; nullo praejudicio ex recusatione paterna ei generando: simili modo, et in hac parte nulla ei, vel tutoribus, vel curatoribus ejus licentia concedenda contra priorem suam voluntatem in integrum restitutionem petere. D. l. ult. §. ult. cod. de bon., quae lib.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 27.

SECTIO III.

De restitutione minorum in judiciis.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De Minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 27. *Si adversus rem judicatam etc.*

SUMMARIA.

Tria in judiciis considerari possunt: 1. Quae viam judicio parant: 2. Quae fiunt, vel fieri debent, cum lis pendet: 3. Judicis sententia. §. 1490.

In primis restituitur minor, qui legitime citatus in judicium non venit; dummodo non ex pervicacia, sed ex levitate venire detrectaverit. §. 1491.

Restituitur etiam minor, qui coeptum judicium prae levitate deseruit, vel necessarias allegationes omisit: tum ad testes examinandos, et adversus omissa interrogatoria: non tamen adversus pronunciationem positionum a statuto inductam. §. 1492.

Restituitur etiam contra confessionem, dummodo errorem probet; atque adversus jusjurandum, quod tutor pupilli nomine detulerit, si tamen aliqua negligentia imputari possit tutori, quod alias probationes omiserit, sive neglexerit. §. 1493.

Denegatur minori restitutio adversus exceptiones declinatorias, vel dilatorias, nisi dilatoria fiat peremptoria. §. 1494.

Restituuntur quoque ex caussa laesionis minores adversus sententias, quamvis a supremis Magistratibus, aut ab ipso Principe prolatae fuerint. §. 1495.

Restituere potest contra sententias quisque judex, qui aequali saltem auctoritate polleat, ac ille, a quo lata fuit sententia. §. 1496.

Conceditur minori restitutio etiam adversus aliqua sententiae capita, in quibus laesus sit, quae tamen irritari possint firmis manentibus caeteris. §. 1497.

Nec denegatur minori restitutio adversus res bis judicatas: quin et adversus tres conformes sententias a Principe potest minor ex justa caussa restitui. §. 1498.

Restituitur etiam minor ad appellandum, atque ad prosequendam appellationem dummodo laesionem probet. §. 1499.

Necessaria non est minoribus restitutio, cum sententia lata est, non assistentibus tutoribus, aut curatoribus. Quid si minor curatorem non habens, adhibito jurejurando, constituerit procuratorem ad lites? §. 1500.

Proponuntur tres quaestiones, quae ad hoc argumentum pertinent. §. 1501.

Cum restitutio omnia in pristinum reducat, quae minori conceditur, etiam prodest adversario, nisi separata sint sententiae capita. §. 1502.

Restitutio implorata non differt executionem sententiae, nisi laesio incontinenti probetur: potissimum si supremi Magistratus sententiam dixerint. Quid si Princeps restituat contra sententiam, quatenus fovet jus in meritis? 1503.

Minor restitutus adversus contumaciam, recipit etiam impensas judicii. §. 1504.

Remedium restitutionis excludit necessitatem civilis supplicationis. §. 1505.

§. 1490.

Non tantum in contractibus, et quasi contractibus, ut ex hactenus dictis constat, verum etiam in judiciis leges minoribus subveniunt ob aetatis imbecillitatem captis, quia intersit, utrum actores sint, an rei (1). Tria autem sunt, quae judiciis considerari possunt: scilicet quae viam judicio parant, veluti in jus vocatio, et litis contestatio: 2. Quae a collitigantibus fiunt, vel fieri debent, dum pendet coram judice controversia. 3.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 27.

Demum pronunciatio a legitimo judice emissa de juribus actoris, vel rei, seu judicialis sententia: atque in his omnibus restitutionis in integrum beneficio minores juvantur.

(1) *Sed et in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. L. Ait praetor 7. §. Sed et 4. ff. hoc tit.*

§. 1491.

In primis ergo restituitur minor, qui a judice competente legitime citatus, ut copiam sui faceret, in judicium minime venit (1); si tamen potius ex levitate venire detrectaverit (2); nam si prae pervicacia judicis imperio non obtemperaverit, a restitutionis beneficio excluditur; quippe legumlatores imbecillitati quidem aetatis subveniunt, non dolo minorum (3); ne ipsorum indulgentia in legum contemptum vertatur.

(1) *Thes. dec. 9. num. 1.*

(2) *Minor, etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. L. Minor 8. ff. hoc tit.*

(3) *L. Auxilium 37. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1492.

Si autem judicium jam coeptum fuerit, non tantum restituitur, si prae levitate illud deseruerit (1), sed etiam si opportuno tempore necessarias allegationes omiserit (2): tum et ad testes examinandos post publicationem examinis (3): adversus omissa interrogatoria, si modo constet de laesione (4): non tamen excusandum minorem, quamvis curatore careat, sentit Sola (5), a pronunciatione positionum, quae, ab adversa parte oblatae, habentur pro confessis, si intra praestitutum temporis spatium responsum non sit; quia, cum haec pronunciatio virtute statuti (6) inducatur, quod nullum personarum genus excipit, minores quoque complecti affirmandum est.

(1) *Item et in eremodiciis ei subvenitur. L. Ait Praetor 7. §. ult. ff. hoc tit. Eremodicii nomine litis inchoatae desertio significatur. L. Cum quaerebatur 13. ff. judicatum solvi (46. 7.), l. Properandum 13. §. Sin autem 3., et sequ. cod. de judiciis (3. 1.).*

(2) *Minor vigintiquinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. L. Minor 36. ff. hoc tit.*

(3) *Ab-Eccl. observ. for. part. 1. obs. 54. num. 23., et seqq.*

(4) *Ab-Eccl. observ. 88. num. 14.*

(5) *Sola de positionib. Glos. 1. num. ult. pag. mihi 368.*

(6) *Quod ibid. refert d. auctor pag. 366.*

§. 1493.

Restituitur quoque minor adversus propriam confessionem in judicio emissam, si ex ea laedatur, dummodo errorem probet (1); quia et in hac specie aetatis imbecillitas veniam meretur. Si autem tutor pupilli nomine jusjurandum adversae parti obtulerit defectu probationum, prout potest (2), restituetur minor adversus oblationem jurisjurandi, si tutori aliqua negligentia possit imputari (3): sed si prudenter tutor jusjurandum obtulerit, discussis omnibus suis juribus, et perquisitis scripturis; restituendus non erit minor, quamvis postea forte inveniantur scripturae, vel testes aliud probantes (4); quia et hoc contingere potuisset majori: adeoque laesus dici non potest minor ex infirmitate aetatis: quae tamen conditio ad obtinendam restitutionem omnino necessaria est (§. 1329.).

(1) *L. Certum confessus 6. §. In pupillo 5. ff. de confessis (42. 2.). Minorem diximus; pupilli enim confessio, non interveniente tutoris auctoritate, nulla est, ut ait Ulpianus in d. §. 5.; adeoque restitutionis beneficio opus non est eandem irritari.*

(2) *L. Jusjurandum 17. §. Si tutor 2., l. Tutor pupilli 35. ff. de jurejurando (12. 2.).*

(3) *Thes. dec. 240. num. 3.*

(4) *Thes. d. dec.* 9. *num.* 4. ✣

§. 1494.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 27.

An restituendus sit minor contra exceptiones in judicio omissas, distinguit Faber (1), utrum de declinatoriis, vel dilatoriis exceptionibus agatur, an vero de peremptoriis; in illis non subveniri putat: quia omissio exceptionis declinatoriae, vel dilatoriae modicum afferat praejudicium: praetor autem de modicis non curet (2); contra observandum in aliis, ex quibus judicii vis pendet. Atque hinc infert, etiam restituendum esse minorem in exceptione dilatoria, si forte peremptoria fiat, qualis est exceptio excussionis, quae tunc peremptoria evadit, quando constat, debitorem alia bona possidere, ex quibus satisfieri possit creditori: itaut nullos ipsi dandus sit regressus adversus possessorem pignoris.

(1) *Fab. cod. de in integ. restit. lib.* 2. *tit.* 12. *def.* 7., *ubi non definitum, sed tractatum uit.*

(2) *L. Scio illud* 4. *ff. de in integ. restit.* (4. 1.)

§. 1495.

Data quoque est minoribus facultas restitutionis impetrandae adversus sententias, quibus laesi fuerint (1): non tantum si a judicibus inferioribus, sed et si a Supremis Magistratibus fuerint prolatae, a quibus appellatio prohibetur; appellatio enim iniquitatis arguere videtur sententiam; restitutio vero in integrum propriae imbecillitati, aut adversarii dolo innititur (2). Immo et contra sententiam delegati Principis, et ab ipso Principe prolatam restituitur minor (3): difficilius tamen, cum Principis oraculo res fuit definita (4).

(1) *L. ult. cod. hoc tit. Dummodo tamen contra ipsum lata fuerit: non enim restituetur adversus sententiam latam contra defunctum, cui successit; cum enim majorem defunctum, tamquam haeres, repraesentet, ejus jure uti debet: nec potest res a defuncto finita iterum in disceptationem revocari, ut loquuntur Imperatores in l. Polla quidem* 2. *cod. de his, quibus ut indign.* (6. 35.)

(2) *Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere; quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam: in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. L. Praefecti* 17. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Minor autem* 18. §. *Sed. etsi* 4. *ff. hoc tit.*

(4) *D. L.* 18. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1496.

Restituere, ut obiter dicamus, contra sententiam potest quisque judex, dummodo aequali saltem polleat auctoritate, ac ille, a quo prolata sententia fuit, immo et contra propriam sententiam (1). Sed minor Magistratus contra sententiam majoris non restituit (2). Quare contra judicium Principis, vel ipsius delegati solus restitutionem concedere Princeps potest (3).

(1) *Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam, vel decessoris sui sententiam. L. Praeses* 42. *ff. hoc tit. Apud nos restitutio in integrum contra sententiam Senatus impetranda est a Principe. Ab-Eccl. observ. forens. par.* 1. *obs.* 175. *num.* 2. ✣ *In caeteris vero, quae ad judicium pertinent, sententia excepta, restituere potest quisque judex. Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 28.

(2) *L. Minor autem* 18. *ff. hoc tit.*

(3) *D. L.* 18. §. 1., 3., *et* 4. *ff. hoc tit.*, *l. Adversus sententiam* 3. *cod. hoc tit.*

§. 1497.

Conceditur minori restitutio non tantum adversus integram sententiam, verum etiam adversus aliqua ejusdem capita, in quibus laesus sit, dummodo haec irritari possint,

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 27.

firmis manentibus caeteris (1). Neque in hoc argumento differunt sententiae definitivae ab interlocutoriis, quamvis saepius postremae damnum irreparabile, ut dici solet, non afferant; leges enim indistincte loquuntur (2): neque aequitas patitur, eas coarctari, cum de minoribus agitur, quibus auxilium in omnibus pollicentur (3).

(1) *Ex caussa curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat; et quia videbatur in caeteris litis speciebus relevata fuisse, actor major aetate, qui adquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurare: Herennius Modestinus respondit: si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi, cur a tota sententia recedit actor postulans audiendus sit. L. Etiamsi patre* 29. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. In caussae cognitione* 16. §. *ult.*, *l.* 17., 18., *l. Praeses provinciae* 42. *ff. hoc tit.*, *l. Cum et minores* 4., *et l.* 5. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Ait praetor* 7. *ff. hoc tit.*

§. 1498.

Tanti visus est aetatis favor, ut etiam contra res bis judicatas restitutionem concedendam Imperatores tradiderint (1). An autem restitui minor possit contra tres sententias conformes, dissentiunt interpretes. Negant alii (2). Affirmant plures: et rectius; quamquam enim nemo infieiatur, quominus praesumptio sit contra minorem, qui a tribus diversis judicibus condemnatus est, adeoque vix restitutionem mereatur: si tamen Principi justa restitutionis concedendae caussa videatur; nihil proponi potest, cur restitutionem nequeat indulgere prae suprema, qua pollet auctoritate (3).

(1) *Sed et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, Divus Severus, et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari. L. Minor autem* 18 §. 2. *ff. hoc tit.*

(2) *Inter quos Thes. dec.* 122. *num* 4.

(3) *L.* 1. *princip.*, *et* §. 1. *ff. de constitutionib. Princip.* (1. 4.)

§. 1499.

Restituitur quoque minor ad appellandum, si tempus appellationi interponendae praefissum labi passus fuerit (1); et consequenter ad prosequendam appellationem, dummodo laesus sit (2). Atque in hoc omnes consentiunt; sed disputatur, utrum minor laesus dici debeat ex solo temporis lapsu, an probanda sit ulterius a minore laesio ipsi imminens, nisi appellare permittatur. Placuit Senatui eorum sententia, qui nonnisi ad appellandum restitutionis beneficio minorem admittendum censent, quam si ex defectu appellationis se laesum probet, quia probabilem victoriae spem habeat, si litem prosequi concedatur (3): nec immerito: non enim laesus videri potest quis ex eo solo, quod remedium omiserit, ex quo nullum percepturus est emolumentum; cum autem sententia a judice prolata habeat pro se praesumptionem aequitatis, merito transfertur onus laesionis probandae in ipsum minorem (4).

(1) *Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet: finge enim hoc desiderare. L. Ait praetor* 7. §. *penult. ff. hoc tit.*

(2) *Sola de prosecutione appellationis Glos.* 8. *num.* 5. *pag.* 419.

(3) *Osasc. dec.* 158. *num. ult.*

(4) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probat.* (22. 3.)

§. 1500.

Vix monendum est, restitutionem contra sententiam tunc tantum necessariam esse, cum minores, defendentibus tutoribus, vel curatoribus, condemnati fuerunt; alioquin enim sententia, utpote contra indefensum lata, viribus non subsisteret: inutile proinde esset beneficium restitutionis (1). Si autem species proponatur de minore curatorem non habente, qui adhibito jurejurando procuratorem ad lites constituerit, valebunt ex communi sententia gesta cum procuratore, et rei judicatae auctoritatem obtinebunt, lae-

sus tamen minor restituetur; perindeacsi curatorem habuisset (2); quia jusjurandum efficit quidem, ut rata haberi debeat procuratoris ad lites constitutio, non autem, ut laesio arceatur (§. 1461.): cujus intuitu leges beneficium restitutionis minoribus indulgent. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 29.

(1) *L. Cum et minores* 4. *cod. hoc. tit.*, *l. Contra pupillum* 54. *ff. de re judicata* (42. 1.).

(2) *Fab. cod. si advers. rem judicatam lib.* 2. *tit.* 17. *def. unica.*

§. 1501.

Tres in hoc argumento supersunt breviter discutiendae quaestiones, quae ad vim hujusce restitutionis pertinent. Prima est, utrum restitutio minori concessa etiam prosit adversario. Altera, an restitutio, concessa a Principe contra sententiam, ejus executionem differat. Tertia demum, an minor, restitutus adversus contumaciam, restituatur etiam contra expensas judicii.

§. 1502.

Quod ad primam questionem, receptissima est ab omnibus regula, naturali, et civili jure probata, restitutionis eam indolem esse, ut omnia in pristinum reducat, perindeacsi nihil gestum esset (1). Cum ergo restitutionis remedio profata sententia irritatur, nulla fingitur praecessisse sententia: adeoque non tam minor jura sua recipere debet, quam adversarius cum eo contendens (2): nisi forte restitutio impetrata fuerit super uno dumtaxat sententiae capite, quo casu non prodesset adversario in capite separato (3); ad quod restitutio non extenditur.

(1) *L. unic. princ.*, *et* §. *seqq. cod. d. reputat.*, *quae fiunt in jud. in integ. restit.* (2. 48)

(2) *Ab-Eccl. obser. for. par.* 1. *obser.* 54. *num. ult.* ✣

(3) *Ab-Eccl. ibid.*

§. 1503.

Restitutio implorata plerumque differt executionem sententiae, quia indistincte traditum est, omnia in suo statu, restitutione postulata, esse debere; donec ex caussae cognitione statui potuerit, indulgendane, an deneganda sit restitutio (1). Quia tamen judiciale decretum magnam pro se habet aequitatis praesumptionem, et maxima est ejusdem vis; idcirco distingui solet, utrum laesio incontinenti probari possit, necne: itaut in prima specie abstinendum sit ab executione sententiae, non in altera (2), si quaestio sit de sententiis judicum inferiorum: si autem de sententiis Principis, vel Senatus, quae invicem aequiparantur (3), non aliter differri debet earum executio, quam si jura ita clara sint, ut in promptu constet de justitia petentis restitutionem (4). Sane si Princeps restituat contra sententiam, quatenus foveat jus in meritis, non impedietur ejus executio, nisi in promptu merita probentur (5).

(1) *Postulata in integrum restitutione*, *omnia in suo statu esse debere*, *donec res finiatur*, *perspicui juris est. L. unica cod. in integr. restit. postul.* (2. 50.)

(2) *Sola de modo*, *et forma supplic. a senten. Sen. Gloss.* 2. *num.* 35., *et ult. pag. mihi* 549.

(3) *Sola d. num.* 35., *et ult.*

(4) *Sola d. num.* 35.

(5) *Thes. dec.* 181. *num.* 5.

§. 1504.

In tertia quaestione placuit Senatui, minorem restitutum adversus contumaciam judicii expensas recipere debere (1), quidquid alii sentiant. Atque sententia haec apertissimis juris principiis nititur, quibus hinc traditur, minorem etiam adversus contumaciam restitui (2); inde vero minorem restitutum ea omnia recipere debere, quae laesio abstulit (3); maxime quia imputari actori potest, vel quod curatorem ipsum non voca-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 27. verit, ut litem defenderet: qui, si vocatus fuisset, proprio nomine teneretur, vel curatorem minori dari non petierit, si forte eo destitutus esset.

(1) *Thes. dec. 9. num. ult.* ✠

(2) *L. Minor 8. ff. hoc tit.*

(3) *L. Quod si minor 24. §. Restitutio 4. ff. hoc tit.*

§. 1505.

Postremo notandum est, remedium restitutionis excludere necessitatem civilis supplicationis, seu revisionis a sententia Senatus, quia per restitutionem a Principe concessam sublata est vis sententiae (1).

(1) *Nam per restitutionem in integrum tollitur sententiae vis. L. Vult cod. hoc tit., l. Minor autem 18. §. 1., et 4. ff. hoc tit.*

SECTIO IV.

De restitutione minorum adversus usucapionem.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 36. *Si adversus usucap.*

SUMMARIA.

Leges favore minorum praescriptionem impediunt, vel beneficio restitutionis ejus vim destruunt. Jure vetere usucapio pupillis non nocebat, nocebat minoribus, qui tamen restitui poterant. §. 1506.

Praescriptio ordinaria nec contra pupillum, nec contra minorem currit: quoad praescriptionem xxx., vel xl. annorum Justinianus vetus jus erga minores intactum reliquit: pupillos autem ab ejus vi subduxit. §. 1507.

Ergo contra praescriptionem ordinariam necessaria non est restitutio, neque pupillis, neque minoribus: necessaria autem est minoribus contra praescriptionem longissimi temporis. §. 1508.

Duo sunt casus, quibus praescriptio modici temporis etiam odio pupillorum currit. Primus respicit spatium decem dierum concessum ad appellandum: alter tempus, quo institui debet actio non numeratae dotis. §. 1509.

Pupillus non restituitur contra praescriptionem centenariam: agere tamen potest etiam post quinquaginta annos ad redintegrationem praedii sine solemnibus alienati, si medio tempore agi non potuerit. §. 1510.

Quid juris sit de fructibus in proposita modo specie? §. 1511.

Cum praescriptio currit contra pupillum, laesus tamen restituitur; prius agendum est contra incuriosum tutorem, et nonnisi in subsidium, si tutor solvendo non sit, conceditur restitutio. §. 1512.

Sed si plenam indemnitatem pupillus a tutore consequi non possit: veluti si ex tutoris negligentia elapsum sit tempus conficiendi legalis inventarii, pro arbitrio aget pupillus contra tutorem, vel restitutionem implorabit. §. 1513.

Transitio ad praescriptionem statutariam, et conventionalem. §. 1514.

Plures sentiunt, etiam contra pupillum currere praescriptionem statutariam: puta quae jus retractus respicit. Afferuntur fundamenta hujus oppinionis. §. 1515.

Docent alii, pupillis eam non nocere, sed solis minoribus, qui tamen ex caussa laesionis restitui possint. §. 1516.

Praescriptio a statuto inducta non tantum currit contra minores, sed etiam contra pupillos, itaut regulariter contra eam restituendi non sint. §. 1517.

Minor in hac specie proprie damnum non sentit, sed lucrum amittit; tutor in acquirendis pupillo nocere potest, quem tamen indemnem servare debet. §. 1518.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 56.

Si praeter aetatis favorem justa aliqua caussa interveniat, potest minor restitui contra praescriptionem statutariam. Quid si debitor petat, restitui contra lapsum semestris, qui concedi solet ad redimenda bona instantibus creditoribus publice vendita? §. 1519.

Si contractus celebratus fuerit cum patre minoris, vel alio, cui minor successerit, denegatur restitutio minori adversus praescriptionem conventionalem. §. 1520., et 1521.

Paulus expendens speciem, qua quis fundum Titio vendiderat, ea lege, ut, nisi certo tempore pretium solutum fuisset, fundus esset inemptus: emptori autem defuncto pupilla successerat, quae in solutione cessaverat, docet denegandam pupillae restitutionem. §. 1522.

Concessa quidem fuit in proposita specie restitutio pupillae, sed ex specialibus adjunctis, quae generalem regulam non infirmant. §. 1523.

Denegauda etiam est restitutio, quamvis venditor pupillo tempus gratiose prorogaverit, si intra tempus prorogatum pretium solutum non fuerit. §. 1524.

Non debet concedi restitutio contra lapsum temporis per hanc prorogationem concessi? et quamvis concederetur, sublata per restitutionem proxima hac caussa morae, adhuc superesset prima, contra quam minor non restituitur. §. 1525.

Si casus fortuitus intervenerit, propter quem non potuerit fieri solutio, poterit a Principe implorari temporis prorogatio: nisi hinc prorogationi renunciatum sit. §. 1526.

Sed restitutio, quae hic denegatur ex capite minoris aetatis, concedi potest ex capite justae ignorantiae, dummodo non intervenerit praescriptio longissimi temporis. Scientia tutoris reputatur scientia ipsius pupilli. §. 1527.

Pupillus non habet electionem, an malit indemnitatem postulare a tutore, an rem suam persequi per restitutionem, cum praescriptio currit contra ipsum. §. 1528.

Si contractus celebratus fuerit cum minore, restituitur adversus praescriptionem conventionalem: potissimum cum tutores suspecti fuerunt pronunciati §. 1529.

§. 1506.

Pervenimus ad postremam rerum speciem, in quibus leges minoribus subveniunt, etiam, ita dicam, contra seipsas; praescriptionem scilicet vel impedientes, quamvis generales juris regulae aliud ferant: vel saltem praescriptionis vim per restitutionis beneficium destruentes. Sed in hoc argumento non una semper viguit jurisprudentia. Jure vetere antejustinianeo usucapio vim non habebat contra pupillos: adeoque necessaria non erat in integrum restitutio (1); contra minores autem, seu puberes suam vim exerebat, sed adversus eam restitui poterant (2).

(1) *L. Bonae fidei* 48. *in princ. vers. Nec interest ff. de acquir. rer. dom.* (41. 1.)

(2) *Contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet. L. un. cod. hoc tit.*

§. 1507.

Quoad praescriptionem distinxit Justinianus inter ordinariam, seu temporalem, ut jura loquuntur, quae scilicet decem annorum spatio inter praesentes, viginti inter absentes completur: atque perpetuam, quae triginta, vel quadraginta annis circumcluditur. Constituit ergo, ut priori nec pupilli, nec minores subjiciantur, cujuscumque sint aetatis, vetere jure in hac parte abrogato; convenientius existimans, minoribus res suas conservare, quam remedium suppeditare ad eas recuperandas, postquam praescriptionis vi easdem amisissent (1). Sed intactum reliquit vetus jus quoad praescriptiones perpe-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 36. tuas contra minores (2): exceptis tamen pupillis, quibus nec longissimi temporis praescriptionem nocere constituit, quamvis sub tutoria cura sint constituti (3).

(1) *Sancimus favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere; ne, dum in integrum restitutionem expectamus, aliquod emergat obstaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia ejus subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt; per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere;* melius etenim est, intacta eorum jura servari, quam post caussam vulneratam remedium quaerere. *L. ult. cod. in quibus caussis in integrum restit. necess. non est* (2. 41.).

(2) *Videlicet exceptionibus triginta, vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus. D. l. ult. in fine.*

(3) *Pupillari aetate dumtaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. L. Sicut in rem 5. cod. de praescript. triginta, vel quadraginta annorum* (7. 39.).

§. 1508.

Cum autem Justinianus discrimen sustulerit, quod olim intercedebat usucapionem inter et praescriptionem; aut potius abrogata usucapione solam retinuerit praescriptionem (1), consequens est, praescriptionem ordinariam non currere neque contra pupillos, neque contra minores, adeoque necessarium in hac praescriptione non esse restitutionis beneficium (2): quo tamen indigent minores in praescriptione longissimi temporis, non autem pupilli (3)

(1) *L. unic. cod. de usucap. transform.* (7. 31.)

(2) *D. l. ult. cod. in quib. caus. in integr. restitut. necessaria non est.*

(3) *Fab. cod. si advers. usucap. lib. 2. tit. 23. def. 2.*

§. 1509.

Ab hac tamen regula novissimis suis constitutionibus duos casus Justinianus excepit, quibus praescriptio etiam modici temporis, tum contra minores, tum contra pupillos vires habeat. Primus pertinet ad spatium decem dierum, unicuique concessum ad appellandum (1); restitutio tamen etiam locum habebit (§. 1499.): alter respicit tempus viris concessum, quibus promissa, nec tamen soluta dos fuit, ut actionem non numeratae dotis instituant (2).

(1) *Novell. 23. princ., et cap. 1.*

(2) *Novell. 100. cap. Generaliter 2. princ., et §. 1. V. infra §.* 1586.

§. 1510.

Minoribus ergo regulariter sola nocet longissimi temporis praescriptio, pupillis autem praescriptio haec regulariter non nocet, quamvis contra centenariam praescriptionem non restituuntur, quemadmodum nec restitutionis beneficio juvatur Ecclesia (1). Quin etiam post quinquaginta annos agi posse ex Canone Pontificio ad reintegrationem adversus eum, qui impuberis rem sine decreto emit, censuit Sabaudus Senatus; si medio tempore agi non potuerit, prohibente scilicet jure paternae potestatis, vel reverentia maritali (2): quia aequitas non patiatur, ut non valenti agere currat praescriptio (3).

(1) *Thes. quaest. for. lib. 4. quest. 49. num.* 11.

(2) *Fab. cod. si advers. usucap. lib. 2. tit. 23. def.* 5.

(3) *L. 1. §. ult. cod. de annali excep.* (7. 40.)

§. 1511.

Si autem quaeratur in modo proposita specie de fructibus, qui in hanc actionem venire solent (1), distinguendum est, utrum filius, an uxor agat. Cum agit filius, non debentur fructus; nisi a die, quo mortuus est pater, si hic, cujus lucro cessuri

erant, venditioni consenserit: debentur autem, si agat mulier, etiam fructus ejus temporis, quo maritus vixit, si ipse non petierit: immo etiam si vivat, dummodo non petat (2); quia in prima specie potius ex persona patris fructus repeterentur, qui tamen venditioni consentiens juri eosdem percipiendi renunciavit: in posteriore vero lucrum rei suae sentit mulier, cui potius favere velle existimandus est maritus, quam iniquo possessori. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 36.

(1) *Can. Reintegrandae* 3. *caus.* 3. *quaest.* 1.
(2) *Fab. d. lib.* 2. *tit.* 23. *si advers. usucap. def.* 5. *num.* 4., *et seqq. in corp.*

§. 1512.

Caeterum, ut scite animadvertit Faber, in iis casibus, in quibus contra pupillum currit praescriptio, et tamen restituitur, veluti in tempore prosequendae, et finiendae appellationis, prius agendum est contra tutorem; atque nonnisi in subsidium restitutio concedi debet, si tutor solvendo non sit (1): quemadmodum in casu appellationis Justinianus constituit (2); quia sufficit pupillo, si indemnis servetur: neque patitur aequitas, ut vis legibus fiat, ne favore quidem pupilli, cujus utilitas publicae postponenda est (3).

(1) *Fab. cod. in quib. caus. non est necess. in integr. restit. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 1.
(2) *L. Properandum* 13. §. *ult. cod. de judiciis.* (3. 1.)
(3) *L. Si quis mancipiis* 17. §. *Si impubes* 2. *ff. de institoria action.* (14. 3.)

§. 1513.

Exceptio est, si plenam indemnitatem consequi a tutore pupillus nequeat, quantumvis solvendo tutor sit, puta si tempus conficiendi inventarii a lege praestitutum elapsum sit, quod et contra minorem currit (§. 1478.); quamvis enim a tutore exigere possit, quod sua interest, confectum non fuisse inventarium; quia tamen forte magis ipsius interest, ne invitus oneribus, et negotiis, quae admodum difficilia, et intricata sint, implicetur (1); idcirco electionem haberet, utrum agere velit contra tutorem, an restitutionis beneficium implorare (2).

(1) *L. Quia poterat* 4. *in fine ff. ad Sen. Con. Trebell.* (36. 1.)
(2) *L. Minoribus* 2., *l.* 3., *et ult. cod. si tut., vel curat. interv.* (2. 25.), *Fab. cod. in quib. caus. in integr. restit. necessaria non est lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 2.

§. 1514.

Quae hactenus pertractavimus, pertinent ad praescriptionem legalem, quae scilicet jure communi inducta est; et, quae de ea tradidimus, communiter ab omnibus recepta sunt. Sed non eadem est opinionum consensio, cum quaestio est de praescriptione statutaria, seu quae a singularibus locorum statutis inducta fuit: vel conventionali, quae ex libera contrahentium voluntate praestituitur. De utraque praescriptionis specie breviter agendum nobis est, utrum in ea restitutionis beneficium locum habeat, an denegetur.

§. 1515.

Qui praescriptionem statuto inductam, non tantum contra minorem, sed etiam adversus pupillum currere existimant, eo nituntur argumento, quod nemo possit uti statuto, nisi ad limites ejusdem statuti; adeoque sub conditionibus eodem statuto inductis: nec aliquam personam excipiendam esse, nisi statutum eam nominatim excipiat. Fingamus, statuto alicujus civitatis inductum esse jus retractus, quo vicinis, vel consanguineis intra unius anni spatium potestas sit, res venditas eodem pretio redimendi, prout revera pluribus in locis viget. Si minor, vel pupillus sit ex numero vicinorum, vel consanguineorum, quibus hoc jus indultum est, elapso anno temere, inquiunt, ad rem redimendam admitteretur; hujusmodi enim retractus jus singulare beneficium est a lege inductum, suis tamen temporis limitibus circumclusum, ita suadente aequitate, et publica civium securitate. Non ergo praetextu minoris aetatis, cui lex muni-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 36.

cipalis specialiter se favere velle non demonstravit, ultra anni spatium protrahendum erit; ne et verbis, et menti statuentium, et publicae utilitati vis fiat.

§. 1516.

Alii vero, qui perpetuae praescriptionis exemplo contra pupillum non currere praescriptionem a statuto inductam defendunt, contra minores vero currere, sed restitui eos posse, senteotiam suam ea ratione probant, quae vulgo ab omnibus recipitur, scilicet leges municipales, seu statuta ita semper interpretanda esse, ut, quantum fieri potest, juri communi consentiant, et ad illud revocentur (§ 145. D.). Atque hinc inferunt, quemadmodum praescriptio longissimi temporis pupillis non obest; minores vero contra illam restituuntur (§. 1508.), ita et statutariam contra pupillos nullatenus vim habere, minores illi quidem subjici, sed contra illam beneficio restitutionis gaudere.

§. 1517.

Potior videtur eorum sententia, qui statutariam praescriptionem non tantum contra minores, sed etiam contra pupillos ita currere existimant, ut regulariter contra eam restituendi non sint; quamquam enim plerumque verum est, statuta ita interpretanda esse, ut juri communi, quantum licet, consentiant; regula tamen haec vim suam amittit, cum contraria apparet statuentium voluntas probabilibus saltem argumentis (§. 147. D.). Sane in proposito retractus exemplo (§. 1514.), cum statuentes beneficium hujusmodi indulgent, sed ea conditione, ut intra annum pretium ab emptore solutum eidem restituatur, transacto autem anni spatio a jure redimendi indistincte excludunt, satis constat, nullam habendam esse aetatis rationem: potissimum, quia et ita postulare videtur publica utilitas, atque securitas (1).

(1) *Fab. cod. si advers. usucap. lib. 2. tit. 23. def. 2. num. 5. in allegat.*

§. 1518.

Neque objiciatur, iniquum esse, ut minor ex tutoris, vel curatoris sui negligentia in damno haereat (1): proprie enim minor hic nullum damnum sentit, sed tantummodo lucrum amittit, quod diligentior tutor quaerere ipsi potuisset; consentiunt autem vulgo interpretes, tutorem nocere posse pupillo in acquirendis, quamvis eidem nocere nequeat in acquisitis (2). Atque hinc est, quod aliquando doli a tutore commissi exceptionem pupillo objici posse, respondit Ulpianus, quamvis tutor solvendo non sit (3). Adde minori viam superesse, qua indemnitatem a tutore consequatur (4).

(1) *L. Dolus tutorum 3. ff. quando ex fact. tutor.* (26. 9.)

(2) *D. L. 3.*

(3) *L. Apud Celsum 4. §. Illa etiam quaestio 23. ff. de doli mali, et met. except.* (44. 4.)

(4) *L. 1. ff. de tutela, et rationib. distrahendis* (27. 3.).

§. 1519.

Caeterum nemo dubitat, quominus, si praeter aetatis favorem justa aliqua caussa interveniat, possit Princeps restitutionem in integrum concedere ex suprema, qua pollet, auctoritate: quemadmodum tradit Faber de restitutione contra lapsum semestris, qui debitori conceditur ad redimenda bona, quae instante creditore sub hasta fuerint vendita: quo tamen casu definitum fuit, ad vivae vocis oraculum recurrendum esse, et ad magnam Cancellariam, ut, speciali Principis rescripto debitori consulatur: atque ea lege, ut, si restitutio innitatur laesioni ex modicitate pretii, supplendi justi pretii electio emptori concedatur, si laesio enormis tantum fuerit, non vero enormissima (1), quae ex communi pragmaticorum placito nullum efficit contractum ex dolo, qui reipsa inest, et dolo ex proposito aequiparatur, quod suo loco expendemus.

(1) *Fab. cod. si advers. usucap. lib. 2. tit. 23. def. 4.*

§. 1520.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 36.

Quae de statutaria praescriptione hactenus tradidimus, eadem fere conventionali etiam accommodantur: in qua tamen distingui debet, utrum contractus celebratus fuerit cum patre minoris, vel alio, cui minor successit: an vero cum ipso minore. Fingamus ergo, fundum venditum, ea expressim adjecta lege, ut venditio irrita fiat, nisi, intra conventum temporis spatium, integrum pretium, vel ejus certa pars exsoluta fuerit, si minor is sit, qui vice emptoris fungatur, neque pretium ab ipso solutum fuerit, quaeritur, utrum ab emptore venditor fundum repetere possit, statim ac praestitutum tempus transactum sit; an minori protrahi debeat facultas solvendi pretii, concessa, aetatis intuitu, adversus lapsum temporis in integrum restitutione.

§. 1521.

Si conventio haec cum patre minoris, aut pupilli, aliove, cui minor successit, inita fuerit, deneganda est restitutio (1) ex capite minoris aetatis: hic enim favor nocere non debet ei qui nullum iniit contractum cum minore, vel pupillo; neque sinit aequitas ut expectare pupilli pubertatem cogatur, qui nihil cum pupillo contraxit (2), aut ut ignorantia pupilli, quae ex aetate contingit, captiosa sit creditoribus, et eidem lucrosa, ut in alia specie loquitur Ulpianus (3).

(1) *Thes. dec.* 103. *num.* 1. ✠, *Fab. cod. si advers. usucap. lib.* 2 *tit.* 23. *def.* 2.

(2) *L. Apud. Julianum* 3. *princ. ff. quib. ex caus. in possess. eatur* (42. 4.)

(3) *L. Quod autem* 6. §. *Si quid cum pupillo* 10. *ff. quae in fraud. credit.* (42. 8.)

§. 1522.

Eadem est Pauli sententia. Expendens jureconsultus speciem de eo, qui fundum Titio vendiderat ea lege, ut, nisi intra duos proximos menses dimidiam partem pretii solvisset, et ab his post alios duos menses reliquum pretium, fundus esset inemptus; cum Titio defuncto pupilla ei successisset, quae in solutione cessaverat, quamvis venditor pluries denunciasset ejus tutoribus, ut conventum pretium praestarent, respondit, non esse pupillam in integrum restituendam; eamque affert rationem, quod, non ipsa pupilla, sed pater ejus contraxerat (1); adeoque aequitas non patiatur, ut, qui cum pupillo nullum contractum gessit, sed fortuito in eum incidit, ex ejus persona damnum sentiat (§. praec.).

(1) *Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: itaut, si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus; intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt; venditor, denunciationibus tutoribus saepe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat: victa, tam apud praetorem, quam apud praefectum urbi provocaverat. Putabam bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat. L. Æmilius* 38. *ff. hoc tit.*

§. 1523.

Neque nocet, in proposita a jureconsulto specie concessam fuisse ab Imperatore restitutionem pupillae; quia id factum fuit contra generales juris regulas ex specialibus adjunctis, quae ex jureconsulti responso eruuntur. Primum est, quia Imperatori displicebat lex commissoria, quae maxime inciderat in tempus pupillae (1). Secundum, et hoc praecipuum est, quod venditor pretium petierat, transacto praestituto die, quo fundus secundum celebratam ab initio conventionem commissus erat seu inemptus; quippe pretium elapso tempore postulans tacite videbatur renunciasse juri suo (2). Tertium tandem adjunctum, quod Imperatorem movit, illud fuit, quod priores tutores, qui solvere pretium debuissent, vel saltem deinde restitutionem petere, tamquam suspecti

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2 tit. 36.

a tutela remoti fuerant (3). Quare venia dignior videri poterat pupilla, quae in tutores iniquos sine facto suo inciderat. Haec sunt, quae ab Imperatore restitutionem extorserunt. Firma ergo manet Pauli sententia, his adjunctis praecisis, restituendum non esse minorem contra praescriptionem conventionalem descendentem ex contractu inito cum ejus patre, vel alio, cui ipse haeres extiterit.

(1) *Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, aeque effecisset, ne pareretur legi venditionis . . . . ; quia lex commissoria displicebat ei, pronunciavit, in integrum restituendam. D. l. 38. ff. hoc tit.*

(2) *Dicebam, posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat, esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur. D. L. 38.*

(3) *Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant. D. l. 38.*

§. 1524.

Idem in proposita modo specie juris esse censuit Senatus, quamvis venditor pupillo gratiose tempus prorogasset; si intra prorogatum tempus pretium non fuerit solutum (1), ne beneficium gratis exhibitum in odium venditoris contra aequitatem retorqueatur (2); neque enim longior dilatio debitori concessa novationem inducit prioris contractus, aut continet renunciationem juri, venditori quaesito ab initio contractus; cum quisque non amplius sibi nocere in eo credendus sit, quam aperte expresserit.

(1) *Thes. d. dec.* 103. *num.* 3. ✣

(2) *Arg L. Si servus communis* 61. §. *Quod vero* 5. *ff. de furtis.* (47. 2.), *l. Absentia* 140. *ff. de reg. jur.*, *l. Ita tamen* 27. §. *Sed si eodem* 15. *ff. ad S. C. Trebellianum* (36. 1.).

§. 1525.

Nec majorem habet vim, quod aliqui objiciunt, contra lapsum temporis hujusmodi prorogatione concessi minorem in integrum restituendum esse; quia contractus hic cum minore fuerit celebratus; generaliter autem praetor polliceatur, se minoribus subventurum, quidquid gesserint (1); nam, quamvis liberaliter concederetur, beneficium dilationis ad solvendum emptionis pretium a venditore concessum, dici posse contractum cum minore celebratum, quod tamen nonnisi improprie, et, si veritas magis, quam subtilitas placeat, contra aequitatem diceretur; sublata proxima hac caussa morae per in integrum restitutionem, adhuc superest prima, contra quam nulla impetrari restitutio potest: adeoque minor quidem non teneretur propter moram a venditore concessam, sed ex priore. Quod si quis haec nimis subtiliter dicta putet, perpendat, quaeso, longe iniquius esse, ut venditor ex dilatione unius, puta, mensis, gratiose permissa infanti vix edito, expectare teneatur, non tantum ejus legitimam aetatem, sed etiam quadriennium, quod ea adepta adhuc conceditur ad petendam restitutionem.

(1) *L. Ait praetor* 7. *princ. ff. hoc tit.*

§. 1526.

Sed poteritne juste peti prorogatio a Principe, saltem si casus fortuitus intervenerit, ex quo solutio fieri nequiverit? Distinguendum est: si hujus prorogationis beneficio renunciatum non sit, nihil impedit, quominus impetrari valeat; quod enim fortuito contingit, justam videtur praebere caussam interpretandae, et ad humanitatis limites coercendae a suprema auctoritate generalis conventionis. Si autem prorogationi huic renunciatum sit, maxime adjecto jurejurando, censuit Senatus, prorogationem peti non posse a Principe, ne ex casu quidem fortuito; quia renunciatio haec cuicumque beneficio dilationis ex contrahentium mente viam praecludat (1).

(1) *Thes. d. dec.* 103. *num. ult.* ✣

§. 1527.

Quamvis autem ex capite minoris aetatis denegandam existimaverit in integrum restitutionem Senatus, ex capite tamen justae ignorantiae indulgendam censuit, nisi praescriptio intervenerit triginta, vel quadraginta annorum (1): utpotequia ignorantia haec majoribus etiam hujusmodi beneficium aliquando praestet (2): ea tamen lege, ut scientia tutoris sufficiat ad excludendam ignorantiam (3); quemadmodum enim factum tutoris reputatur factum ipsius pupilli (4), ita etiam tutoris scientia censetur scientia pupilli: alioquin fieret, ut tutoris negligentia potius noceret tertio, quam pupillo, cujus negotia gerit. Quare in hoc casu definitum fuit, pupillo in primis contra tutorem agendum esse: tum, si tutor solvendo non sit, implorare posse restitutionem in integrum (5). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 36.

(1) *Thes. d. dec.* 103. *num.* 8. ✠

(2) *Ex generali clausula, qua praetor auxilium suum pollicetur: si qua alia justa caussa esse videbitur. L.* 1. §. 1. *in fine ff. quib. ex caus. maj. in int. restit.* (4. 6)

(3) *Thes. d. dec.* 103. *num.* 8.

(4) *L. Sed si ex stipulatu* 24. *ff. de verborum obligationib.* (45. 1.)

(5) *Thes. d. dec.* 103. *num.* 9. ✠

§. 1528.

Neque obstat huic definitioni rescriptum Imperatorum, quo electionem minori tribuunt, utrum malit indemnitatem a tutoribus, vel curatoribus postulare, an rem suam persequi restitutionis beneficium implorando (1); siquidem, uti jam superius animadvertimus (§ 1517.), quoties praescriptio contra pupillum currit, ut tamen ex justa caussa restitui possit, prius tutor conveniendus est, favore publicae utilitatis.

(1) *L. Etiam in his* 3., *l. ult. cod. si tut., vel curat interven.* (2. 25.)

§. 1529.

Haec pertinent ad praescriptionem conventionalem, quae coepta sit cum majore, sive quae descendat ex contractu cum majore celebrato. Si autem contractus cum minore initus proponatur; puta si pupilli nomine tutor emerit fundum sub ea conditione, si pretium statuto tempore non fuerit solutum, vel vendiderit cum pacto retrovenditionis, quod certo tempore sit circumclusum, nemini dubium est, quin adversus hujusmodi temporis lapsum restitui minor, et pupillus possint ex generali praetoris edicto, quo rescinduntur ob laesionem, ex aetatis lubrico contingentem, quaecumque cum iis gesta sunt (1). Atque eo facilius restitutio concedenda erit, si tutores suspecti fuerint pronunciati (2); quo casu indulgentia digniores pupilli videntur.

(1) *L. Ait praetor* 7. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. si advers. usucap. lib.* 2. *tit.* 23. *def.* 3.

SECTIO V.

Quibus in rebus restitutio minoribus denegetur.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 22. *De in integr. restit. minor.*

SUMMARIA.

Restitutio conceditur minoribus in omnibus, quae salva honestate, et aequitate reduci possunt in pristinum: denegatur in caeteris. §. 1530.

In primis ergo non restituitur minor adversus caussam piam, puta fidejussionem ex caussa pietatis: nec adversus matrimonium. §. 1531.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

Denegatur etiam regulariter minori restitutio adversus libertatem jam datam: facilius restituitur adversus libertatem debitam, vel tantum promissam. §. 1532.

Major, qui libertatem promiserit, praecipue si ex justa aliqua caussa facta fuerit promissio, vix adversus eam restitui potest. §. 1533.

Denegatur quoque restitutio adversus remissionem injuriae. §. 1534.

Si ad obtinendam remissionem injuriae, quae infamiam pariat, aliquid solutum sit, restitutio impetrari non potest, quamvis enormis laesio intervenisse videatur. §. 1535.

Non restituitur minor in delictis potissimum atrocibus, ex quibus poena corporalis infligitur: facilius remittitur beneficio restitutionis poena pecuniaria. §. 1536.

Minori, qui laesus quidem fuerit ex imbecillitate aetatis, sed in negotio, cujus ipse peritiam publice profitetur: puta si artifex damnum passus sit in arte sua quam publice exercet: denegatur restitutio. §. 1537., et 1538.

Neque audiendus videtur juris doctor, qui in aliorum caussis in foro defendendis legum scientiam profiteatur, in propriis vero negotiis ad juris ignorantiam confugiat. §. 1539.

Minoribus quidem permissum est jus ignorare; non tamen illis, qui ejus peritiam publice profitentur. §. 1540.

Ergo minoribus, quamvis peritis, concedenda est restitutio in iis rebus, in quibus propter aetatis imbecillitatem laesio contingit, non in illis, in quibus artis ignorantia laesioni caussam dedit. §. 1541.

§. 1530.

Jam monuimus initio hujus capitis, restitutionem in iis rebus concedi, quae commode, atque salva honestate, et aequitate in pristinum statum reduci possunt; denegari autem in aliis, quae vel retractari omnino nequeunt, vel nonnisi temere, et contra naturalem aequitatem revocarentur (§. 1376.); beneficium enim aetati concessum non debet in honestatis, vel publicae utilitatis dispendium converti. Regula haec generalis est; praecipua ejus consectaria breviter expendamus.

§. 1531.

In primis ergo minor non restituitur adversus caussam piam (1), qualia ea est, qua fidejusserit pro patre, vel fratre a carceribus liberando, vel ad angustias redacto (§. 1546.): nec adversus contractum matrimonium, quamvis forte in eo se laesum, vel circumventum demonstraret, nisi dolus, vel error intervenerit, qui ejus substantiam afficiat, ex quo potius nullum ipso jure fit (§. 959 1.); cum enim matrimonium natura sua indissolubile sit (2), frustra per restitutionem in integrum rescindi postulatur.

(1) *Argum. l. Si ex caussa* 9. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) §. *Nuptiae* 1. *instit. de patr. potest.* (1. 9.)

§. 1532.

Eadem, si Ulpiano fides, est caussa libertatis, contra quam impossibile sit a praetore restitutionem concedi (1): quamquam et hoc ex magna caussa a Principe indulgeri subjungit Paulus (2); quin et Ulpiani sententia de libertate jam data accipienda est, non vero, quae tantum debita sit, quippe adversus hanc, etiamsi ex caussa judicati deberetur, idem jureconsultus respondit (3), et rescripserunt Imperatores (4), ex caussa laesionis restituendum esse minorem. Potiori ergo ratione restitui poterit minor adversus promissionem libertatis, si circumventus fuerit. (5).

(1) *D. l. Si ex caussa* 9. §. *ult. ff. hoc. tit., Fab. cod. si advers. libert. lib.* 2. *tit.* 20. *def. unica.*

(2) *L.* 10. *Nisi ex magna ff. hoc tit.*

(3) *L. Verum* 11. §. 1. *ff. hoc tit.*

(4) *L.* 1. *cod si advers. libert.* (2. 31.)

(5) *L. Ait praetor* 7. *ff. hoc tit.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2, tit. 22.

§. 1533.

Sed non restituitur eadem facilitate major, qui libertatem promiserit, praecipue si ex justa aliqua caussa facta fuerit promissio haec, quamvis forte laesio intervenerit, ob maximum scilicet libertatis favorem (1). Quare, cum Senatui Sabaudo proposita species fuisset de eo, qui in subditos suos talliabiles crudeliter saeviisse dicebatur, eoque nomine apud Senatum accusatus, cumque vereretur, ne saevitiae suae poenas condignas lueret, curaverat, interposita fratris persona, ut intentata accusatio desineret; promissa libertate accusatoribus, contra quos tamen nulla praecesserat saevitia, cum postea instantibus subditis, ut datam fidem impleret, peteret in integrum restitui, ex rescripto principali adversus eam promissionem quasi sine caussa factam, quia nunquam saeviisset, atque iis promissa libertas fuisset, qui factam sibi vim non querebantur, placuit, non esse locum restitutioni, tum favore libertatis, tum quia redemptus per eam promissionem fuisset dubius eventus litis periculosissimae, quae tunc non aeque ac antea tractari forte posset, mortuis, aut corruptis testibus, adeoque medio tempore res integra esse desiisset (2); ex quo difficilior fit in integrum restitutio (3).

(1) *Libertas omnibus rebus favorabilior est. L.* 122. *ff. de reg jur.* (50. 17.)

(2) *Fab. cod. si advers. libert. lib.* 2. *tit.* 20. *def.* 1.

(3) *L. Quod si minor* 24. §. *Scaevola* 2. *ff. hoc tit.*

§. 1534.

Praeterea, quia aequitas non patitur, ut remissam semel injuriam quis prosequatur, cum querela haec solam saevientis animi indignationem, et duritiam plerumque contineat, quae hominem dedecet, praesertim christianum; atque poenae, quantum fieri potest, emolliendae sunt, et resecandae (1); idcirco traditum est, minorem in hoc capite non esse restituendum (2); ne auxilium restitutionis, quod ex naturali aequitate praetor invexit (3), contra eandem aequitatem vires suas exerat.

(1) *L. Perspiciendum est* 11. *ff. de poenis* (48. 19.), *l. Factum* 155. §. *ult. ff. de reg. juris.*

(2) *Auxilium in integrum restitutionis excusationibus poenarum paratum non est: ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest. L. Auxilium* 37. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. quib. ex caus. major. lib.* 2. *tit.* 36. *def.* 2.

(3) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1535.

Eadem ratione, si ad obtinendam injuriae remissionem, quae secum infamiam trahat, aliquid solutum sit, locus non erit beneficio restitutionis; quamvis enormis laesio intervenisse videatur; idest multo minus intersit laesi, quam in remunerationem acceperit (1); quia proprie nulla laesio intervenire potest, ubi de honore redimendo agitur, quia bonor vix recipit aestimationem: nisi tamen vis, vel dolus interfuerit; praetor enim ratum non habet, quod vi, aut dolo gestum est (2).

(1) *Fab. d. lib.* 2. *tit.* 36. *quib. ex caussis major. etc. def.* 2. *num* 4., *et seqq. in corp.*

(2) *L. Si mulier* 21. §. 1. *ff. quod metus caussa* (4. 2.).

§. 1536.

Neque restituitur minor in delictis, potissimum atrocibus; quamquam et commiseratio aetatis poenam aliquando imminuit (1); ut enim scite animadvertit Triphoninus, legum indulgentiam non meretur, qui, dum earum auxilium implorat, eas inique transgreditur (2). Si tamen de iis delictis quaestio sit, quae poena pecuniaria coercentur, neque ex dolo commissa appareant, in integrum ex aequitate restituetur minor (3): quemadmodum et de matre, aetate minori, traditum est a successione filii neutiquam repellenda, quae aetatis infirmitate lapsa tutorem filiis non petierit (4).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

(1) *In delictis autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem: utique atrocioribus; nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. L. Auxilium 37. §. 1. in med. ff. hoc tit.*

(2) *Et non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui, dum leges invocat, contra eas committit. D. l. 37. §. 1. in fin.*

(3) *L. 1. cod. si advers. delict. (2. 35.)*

(4) *L. ult. cod. eod. tit.*

§. 1537.

Sed aeriter disputant interpretes, utrum concedenda, an deneganda sit in integrum restitutio minori, qui ex aetatis imbecillitate laesus quidem fuerit, sed in negotio, cujus ipse peritiam profiteatur: puta si artifex damnum passus sit in arte, quam publice exercet, vel jurisperitus adhuc in minori aetate constitutus circumventus dicatur ex legum ignorantia: puta legata integra solverit, nentiquam retenta quarta falcidia. Affirmant aliqui, et sentiunt concedendam esse restitutionem, negant alii. Priores eo nituntur argumento, quod generalis sit legum sententia, qua minoribus subveniendum traditur beneficio restitutionis (1): incongruum autem dicunt, beneficium legis, arctioribus limitibus coercere, quam lex ipsa praestituerit (2).

(1) *L. 1., l. Ait praetor 7. ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. De pretio 8. ff. de publican. in rem actione (6. 2.).*

§. 1538.

Verum, etsi speciosum videri possit hujusmodi argumentum, quia tamen nulla lex est, quantumvis generalis, quae in singularibus quibusdam casibus exceptiones non admittat, ita suadente aequitate, et legumlatorum consilio, quemadmodum et de hac ex dictis jam constat, et ex dicendis constabit, veritati magis consona videtur sententia negantium, minori in proposita specie beneficio restitutionis subveniendum esse; leges enim restitutionem denegant minoribus, qui temere se majores affirmaverint; tum quia errantibus, non fallentibus, prospiciendum est (1); tum quia in his malitia aetatem supplet (2). Sane, qui artem aliquam publice exercet, ejus se peritum publice profitetur; adeoque non inepte dici potest, tamquam majorem in ea exercenda se asseverare, eandemque securitatem pollicei, quam major spondet: itaut non quidem malitia, sed peritia, vel scientia aetatem suppleat: adeoque fallendi animum habuisse jure diceretur, si postea laesus in integrum restitui postularet.

(1) *Si alterius circumveniendi caussa minor aetate majorem te probare aspectu laboraveris; cum malitia suppleat aetatem, restitutionis auxilium tam sacris constitutionibus, quam rescriptorum auctoritate denegari statutum est: L. 3. cod. si min. se major. dixerit. (2. 43.)*

(2) *L. Si alterius. 3. cod. eod. tit.*

§. 1539.

Sane non video, qua fronte juris doctor audeat aliorum caussas publice in foro tractare, legum scientiam pro aliorum juribus prosequendis, vel defendendis jactare: cum autem de propriis negotiis agitur, ad juris ignorantiam, atque aetatis imbecillitatem confugere! Ita fieret, ut eidem liceret, modo tamquam doctorem, eum de civium re agitur, se exhibere: modo tamquam ignarum legum, si proprio ipsius commodo legum allegata ignoratio proficiat: quod non minus ab aequitate, quam a publica fide, et utilitate abhorret.

§. 1540.

Neque contrariam sententiam adstruit Paulus, cum ait minoribus vigintiquinque annis permissum esse, ut jus ignorent; adeoque iisdem subveniendum, si filiofamilias pecuniam crediderint contra Senatusconsultum Macedonianum, itaut in eadem caussa esse debeat, acsi patrifamilias credidisset (1); nam, praeterquamquod ipsa naturalis

ratio demonstrat, permissum non esse, ut ignoret jus ille, qui ejus peritiam publice profitetur, idem jureconsultus propositae regulae, ex Labeonis sententia, exceptionem admittit in ea specie, qua jureconsulti copia adsit, vel quis sua prudentia instructus sit (2).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 22.

(1) *Minoribus xxv. annis jus ignorare permissum est . . . . . Hac ratione, si minor . . . . . filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse. L. Regula est 9. ff. de jur., et fact. ignor.* (22. 6.)

(2) *Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia; quod raro accipiendum est. D. l. 9. §. Sed juris 3.*

§. 1541.

Concludamus, minoribus quidem subveniri, quamvis periti sint, in iis, in quibus laesio, non ex artis ignorantia intervenit, sed propter aetatis imbecillitatem; puta si minor jurisperitus vendiderit fundum, et in eo laesus sit, quia laesio hic ex facti, non ex juris ignorantia prodiit, quae omnes excusat, nisi crassa sit, et affectata (1): vel pecuniam mutuam acceperit, et dilapidaverit; quippe venia digni visi sunt adolescentes in his delictis; quin intersit utrum doctores, an ignari sint; quia scientia non eximit a vitiis, in quae proclivior plerumque est incauta juvenilis aetas: non autem in aliis, in quibus scientia aetatis defectum supplere debet, atque ipsimet supplere publice spondent.

(1) *D. l. 9. ff. de jur., et fact. ignor.* (22. 6.)

CAPUT IV.

Quomodo impetranda sit in integrum restitutio.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 49. *Etiam per procuratorem etc.*

SUMMARIA.

Demonstrantur, quae ad modum impetrandae restitutionis pertinent. §. 1542.

Restitutionis judicium institui debet praesentibus, et vocatis iis, quorum interest: nisi per contumaciam desint. §. 1543.

Cum repudiauda est haereditas, creditores vocari debent a judice minoris, si omnes ibi domicilium habeant: si diversis in locis habitent, singulorum judex adeundus est: atque trium mensium spatium creditoribus indulgetur. §. 1544.

Vocandi sunt illi, quorum interest, tum ut caussas allegent, si quas habeant, quibus restitutio denegari debeat; tum ut propriae indemnitati consulant. §. 1545.

Quid si minor restitui petat adversus venditionem auctore curatore factam, et se laesum dicat, quia vendere non expediret; vel laesio allegetur ob pretium male consumptum? §. 1546.

Implorari potest in integrum restitutio per procuratorem; sed requiritur, ut habeat speciale mandatum. Quid si de speciali mandato dubitetur? §. 1547.

Necesse non est, ut mandatum sit expressum. Hinc datum praesumitur hoc mandatum procuratori specialiter constituto ad redimendam rem venditam, et litem ad id tractandam, si aliter redimi nequeat. §. 1548.

Concessa quoque existimatur facultas petendae restitutionis procuratori generaliter constituto ad agendum, defendendum, et supplicandum: vel cui datum sit manda-

ff. l. 4. tit. 4. *tum generale cum libera administratione; vel facultas agendi, quidquid agere potest ipse mandans.* §. 1549.

Cod. l. 2. tit. 49. *Idem jus est, si procuratori generalis facultas concedatur agendi, quidquid mandatum etiam speciale requirit.* § 1550.

Ex praesumpto mandato restitutionem etiam petere possunt generales rerum alienarum administratores: quales sunt tutores, curatores, Oeconomi, Praelati, et similes. §. 1551.

Implorare etiam potest hujusmodi beneficium curator absentis bonis datus. Quod si aliquid per errorem, vel negligentiam fecerit, aut omiserit, non absentis nomine, sed proprio restitutionis beneficium postulare debet. §. 1552.

Propter sanguinis conjunctionem beneficium restitutionis implorare potest pater pro filio, etiam sine mandato. §. 1553.

Si filius peculium habeat profectitium, vel adventitium, pater petere potest restitutionem etiam invito filio, quem habet in potestate: sed consensus filii requiritur pro peculio castrensi, vel quasi castrensi. §. 1554.

Agnati, et cognati sine mandato restitutionem petere nequeunt. §. 1555.

Ex negotii communione peti potest restitutio sine mandato: si plures fratres aetate minores communem fundum vendiderint, potest unus, aliis tamen non dissentientibus, restitutionem implorare omnium nomine. §. 1556.

Si caussa restitutionis non principaliter, sed incidenter agatur; vel si tractanda sit defendendo, non autem agendo, etiam sine mandato peragi potest. §. 1557.

Restitutio semel denegata nonnisi ex nova, quae supervenerit caussa, iterum peti potest. §. 1558., *et* 1559

Qui beneficium restitutionis semel impetratum abjecit, denuo illud implorare non potest. §. 1560.

Minor, qui semel restitutus est adversus contumaciam, non restituitur, si rursus contumax fiat. §. 1561.

§. 1542.

Modus, quo peti debet restitutio, tria complectitur. 1. Personas, quae interesse debent judicio restitutionis. 2. Personas, quibus permittitur, ut restitutionem petant. 3. Ad modum quoque petendae restitutionis refertur, utrum pluries implorari possit. Singula haec breviter expendemus: prius de personis disserentes, quae restitutionis judicio interesse debent.

§. 1543.

Cum restitutio in integrum non sit concedenda, nisi praevia cognitione aetatis, et laesionis; ut de his plene constet, nec justam habeant querelae caussam illi, in quorum dispendium restitutio cessura est, idcirco merito constitutum fuit, ut praesentibus, et vocatis iis, quorum interest, restitutionis judicium institui debeat, nisi vocati per contumaciam desint (1). Hinc creditores haereditarii advocandi erunt, si de repudianda haereditate quaestio sit: futurum alioqnin, ut viribus careat concessa restitutio (2).

(1) *Caussa enim cognita, et praesentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt. L. In caussae cognitione* 13. *ff. hoc. tit.*

(2) *Si haereditate patris, aetatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis praesente, vel ad agendum a praeside evocato: an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur? Herennius Modestinus respondit; cum non evocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praejudicasse. L. Etiam si patre* 29. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 1544.

ff. l. 4. tit 4. Cod. l. 2. tit. 49.

Quod pertinet ad modum, quo creditores vocandi sint, cum de repudianda haereditate agitur per beneficium restitutionis, constituit Justinianus, ut a judice minoris vocari debeant, si omnes ibi domicilium habeant: sin autem alibi commorentur, adeundus erit proprius singulorum judex, ut unusquisque juxta formam in hisce citationibus adhiberi solitam evocetur; et interim trium mensium spatium creditoribus datur: quo demum transacto, si copiam sui non faciant, concedi jure poterit minori restitutio, qua ab agnita haereditate discedat (1).

(1) *Novell.* 119. *cap. Ad haec quoque* 6.

§. 1545.

Vocandi igitur sunt omnes, quorum interest restitutionem non concedi; non tantum, ut caussas allegent, si quas habeant, quibus deneganda sit, sed etiam, ut vicissim propriae indemnitati, si forte concedatur, prospicere possint: puta ut solutum praetium restituatur, impensae in rem factae reddantur; cum ea sit indoles restitutionis, ut omnia, quantum fieri potest, in pristinum statum redigantur (1): quemadmodum sequenti capite demonstrabimus.

(1) *L. Quod si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. hoc tit.*, *l. un. cod. de repud.*, *quae fiunt in judicio in integ. restit.* (2. 48.)

§. 1546.

Hinc, si minor restitui petat adversus venditionem auctore curatore factam, melius esse tradit Faber, ut ante omnia in jus vocetur curator, aut haeres ejus, nec quidquam eo inaudito constituatur, utpote cujus interesse potest: sive generalis curator sit, sive ad hunc actum dumtaxat datus fuerit; cum et hic administrationis suae rationes reddere teneatur (1). Discrimen tamen est inter casum, quo minor se laesum dicat, quia vendere non expediret: eumque, quo ob pretium male consumptum restitui petat; priore etenim casu vocandus est curator sumptibus, et diligentia emptoris, posteriore vero minoris; quia priore casu aliqualis praesumptio est contra emptorem, qui ab emptione abstinere poterat, in posteriore praesumptio onerat minorem, cui emptor coactus solvit (2).

(1) *Fab. cod. si tutor vel curator interv. lib* 2. *tit.* 15. *def.* 4. *V. Quae diximus supra* §. 1011., *et seqq.*

(2) *Fab. d. def.* 4. *num.* 2., *et seqq. in corpore.*

§. 1547.

Quod spectat ad personas, per quas peti in integrum restitutio possit, nemo quidem dubitat, quominus per procuratorem recte imploretur (1); sed speciale mandatum requiritur, ut facultas petendae restitutionis data intelligatur: itaut non sufficiat generale mandatum de universis negotiis gerendis (2); quia agitur de beneficio singulari, aetatis favore minoribus extra ordinem concesso, quod idcirco in alterum translatum non praesumitur, nisi evidenter de mandato constet. Quod si de speciali mandato dubitetur, interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum; concedi posse restitutionem, auctor est Paulus (3).

(1) *Caussam in integrum restitutionis, si qua competit, etiam per procuratorem agi posse, placet. L. un. cod. hoc tit.*

(2) *Si talis interveniat juvenis, cui praestanda sit restitutio, ipso postulante, praestari debet, aut procuratori ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit: qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis allegat, non debet audiri. L. Illud nullam* 25. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione* ratam rem dominum habiturum, *rei potest mederi. L. Quod si* 26. *ff. hoc tit.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 40

§. 1548.

Speciale mandatum requirimus, non tamen expressum in omni casu; cum voluntas mandandi conjecturis etiam, et indiciis possit demonstrari. Hinc, si quis specialiter constitutus fuerit procurator ad redimendam rem venditam, et litem ad id tractandam, nec aliter redimi res possit, quam petita in integrum restitutione: puta si res vendita fuerit cum pacto de retrovendendo intra certum tempus, quod jam praeterierit, data quoque consequenter praesumetur facultas implorandae in integrum restitutionis (1), ex vulgari axiomate, quod, qui vult consequens, velle quoque censeatur antecedens (2).

(1) *Fab. cod. Etiam per procurat. lib. 2. tit. 52. def. 1.*

(2) *Argum l. Nihil dolo 129. §. 1. ff. de regul jur.* (50. 17.)

§. 1549.

Neque desunt alia argumenta, quibus speciale hujusmodi mandatum ex communi sententia eruatur, atque ideo quis alterius nomine restitutionem petere possit. Imprimis ergo facultas haec data censetur ei, qui generaliter constitutus sit procurator ad agendum, defendendum, et supplicandum; haec enim amplissima verba mandatum restitutionis in se continent. Idem est, si procurator mandatum habeat generale cum libera administratione; libera quippe haec administratio saltem ad ea extendi debet, quae mandantis favor exigit: vel si data proponatur facultas agendi, quidquid agere potest ipse mandans, propter eamdem rationem. Sed non sufficit generale mandatum cum clausula ratihabitionis; clausula enim haec nec tacite, nec per aequipollens speciale restitutionis mandatum complectitur; sed conditionem, quae in omni mandato inesse debet (1).

(1) *V. Fabr. cod. d. lib. 2 tit. 52. def. 1. num. 3. in allegat.*

§. 1550.

Si in mandato generali aliquod exprimatur, quod sine speciali mandato perfici non potest, tum subjiciatur clausula generalis, qua potestas concedatur agendi, quidquid mandatum etiam speciale requirit, data quoque dicitur facultas petendae restitutionis. Quin imo neque desiderari videtur, ut prius aliquod exprimatur, quod sine speciali mandato peragi nequeat, si generalis facultas detur ea omnia agendi, quae requirunt speciale mandatum; quamvis enim in generali hac formula non contineantur, quae quis non fuisset verosimiliter in specie concessurus (1); quia tamen restitutionis beneficium totum est in favorem mandantis, non ita difficile ejusdem implorandae facultas indulta praesumi debet.

(1) *Cap. Si propter 10. extra de rescriptis in 6. decr.* (1. 3.)

§. 1551.

Generale quoque mandatum praesumitur eorum favore, quibus omnium pupilli, vel minoris facultatum administratio credita est: quales sunt tutores, curatores, OEconomi, Praelati, et similes (1); quia, cum hi domini loco sint in iis, quae pertinent ad providentiam eorum, quorum res administrant (2), non est deneganda facultas petendae in integrum restitutionis, sine qua interdum convenienter prospicere non possent indemnitati, et utilitati eorum, quos auxilio suo regunt.

(1) *Cap. Suscitata 6, et cap. seqq. extra Decret. Greg. de in integr. restitut.* (1. 41.)

(2) *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. L. Tutor 27. ff. de admin., et peric. tut.* (26. 7.)

§. 1552.

Hinc eodem jure gaudet curator jacenti haereditati datus, utpote qui defuncti personam repraesentat (§. 187., et 219.): atque curator bonis debitoris constitutus (§. 165., et seqq.); non autem curator absentis (d. §. 219.). Sed si litem aliquam hic instituerit (1), atque aliquid per errorem, aut negligentiam fecerit, quod necessitatem petendae restitutionis inducat, proprio nomine, non autem absentis, eam implorare debebit (2); perperam enim, ut absens restitutionem impetrare fingeretur in ea lite, quae non-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 59.

nisi propter ejus absentiam a curatore exerceatur. Neque nocet, quod curator contra proprium factum veniat; hoc enim ex vi officii permittitur, quoties non ob proprium, sed ad alienum commodum fit (3).

(1) *Potest enim exercere omnes actiones, quae tempore sunt periturae. L. Creditore 14. ff. de reb. auct. jud. possid. (42. 5.)*

(2) *Fab. cod etiam per procurat. lib. 2. tit. 32. def. 2.*

(3) *L. Factum 155. ff. de reg. jur. (50. 17.), l. Non debet 74. ff. eod tit.*

§. 1553.

Quaedam praeterea personae sunt, quibus sine mandato nec speciali, nec generali restitutionem alieno nomine implorare conceditur: nimirum vel ob sanguinis conjunctionem; vel ob negotii communionem. Propter sanguinis conjunctionem permittendum esse patri, ut restitutionem postulet pro filio, quem habeat in potestate, quamvis ipse filius nolit, auctor est Gajus, rationem adjiciens, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur (1). Generalis est jureconsulti sententia, sed singularis subjecta ratio. Distinctionibus idcirco opus est.

(1) *Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit; quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. L. Patri 27. ff. hoc tit.*

§. 1554.

Inspiciendum ergo est, utrum filius habeat peculium profectitium, an adventitium: si peculium habeat profectitium, tunc vera est Gaji doctrina; ita scilicet in hoc casu suadent patria indemnitas, et arctissima personarum conjunctio. Si peculium adventitium habeat filius, etiam jure implorat restitutionem pater, non tantum quia conjunctissima persona est, sed et quia patri, utpote legitimo administratori ejusdem peculii, eadem potestas tribui debet, ac curatori. Sed si filio peculium sit castrense, vel quasi castrense, cum in hoc filius tamquam paterfamilias habeatur (1), deneganda est patri filii nomine in integrum restitutio, nisi filius consentiat; quamquam ob maximam conjunctionem, et personarum affectionem facilius praesumitur restitutionis speciale mandatum.

(1) *L. Usque ad quantitatem 2. ff. de Senatusconsulto Maced. (14. 6.)*

§. 1555.

Hinc patet, quid de agnatis, vel cognatis sentiendum sit: eos scilicet ad impetrandam restitutionem non admitti, nisi mandatum habeant; vel prodigus sit, aut furiosus ille, cui competere potest restitutionis beneficium (1); quippe hoc casu, tamquam legitimi ejusdem curatores (§. 83.), hoc jure gaudebunt.

(1) *Ex quo apparet, caeteros adgnatos, vel adfines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent; atque ejus vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici. D. l. Patri pro filio 27. ff. hoc tit.*

§. 1556.

Quod sola sanguinis conjunctio efficere nequit, praestare potest negotii communio; quia tunc non tam videtur quis alieno nomine restitutionem postulare, quam proprio; licet alteri quoque propter consortium juris, et propter individuitatem negotii sit profutura. Hinc, si fingamus, plures fratres aetate minores, communem fundum vendidisse, et laesos fuisse, poterit unus, omnium nomine, restitutionem impetrare etiam citra mandatum, dummodo alii fratres non dissentiant (1). Sed hoc ea lege fiet, ut, qui solus restitui vult contra venditionem communi nomine factam, debeat, si ita malit emptor, totum fundum recipere (2); neque enim potest emptor cogi, ut parte contentus sit, quam ab initio forte non fuisset empturus (3).

(1) *Fab. cod. si. in com. caus. in integ. restitut. petat. lib. 2. tit. 16. def. 1.*

(2) *Fab. cod. eod. tit. def. 2.*

(3) *L. Tutor, urgentibus 47. §. 1. ff. hoc tit.*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 49.

§. 1557.

Postremo etiam aliqui casus sunt, in quibus ex communi sententia sine speciali mandato peti potest in integrum restitutio, quamvis nec sanguinis vinculum intercedat, nec jurium communio: nimirum si caussa restitutionis non principaliter, sed incidenter agatur: vel si tractanda sit restitutio defendendo, non autem agendo (1); in priore enim specie restitutio velut accessorium quoddam est, quod naturam principalis sequitur (2): in altera facilius permittitur beneficii communicatio ei, qui eodem uti non vult, ut alteri noceat, sed tantum, ut se indemnem servet.

(1) *Fab. cod. etiam per procurat. lib. 2. tit. 32. def. 1 num. 3. in allegationib.*

(2) *R. Accessorium 43. extra de reg. jur. in 6., decr. l. Nihil dolo 129. §. 1., l. Cum principalis 178. ff. de reg. jur. (50. 17.)*

§. 1558.

Si autem quaeratur, utrum restitutio semel implorata, et denegata possit impetrari, distinguendum est, an nova emerserit restitutionis caussa post denegatam restitutionem, necne: in priore specie denuo peti, et concedi potest (1); quia ex vulgari juris axiomate: quae de novo emergunt, novo indigent auxilio (2); neque legibus aut Magistratibus injuriosus videtur; qui, quod jam denegatum est, denuo petit, sed ex nova caussa.

(1) *In una eademque caussa iteratum in integrum restitutionis auxilium, non jure, nisi novae defensiones praetendantur, posci, saepe rescriptum est. L. ult. cod. si saepius in integr. restitut. postuletur (2. 44.), l. 2. cod. eod. tit.*

(2) *L. De aetate 11. §. Ex caussa 8. ff. de interrogationib. in jure faciend. (11. 1.)*

§. 1559.

In posteriore casu omnino deneganda est, omissa etiam caussae cognitione (1); publice enim interest, ut firma sint, quae semel in judicio fuerunt definita. Quare minores, in judicio restitutionis contra sententiam repulsam passos, restitui quidem posse ad appellandum, si adhuc in ea aetate sint, qua ais subveniri solet, non autem contra sententiam, responderunt Imperatores (2); atque ita rerum judicatarum auctoritati, et minorum indemnitati consulerunt.

(1) *Si post sententiam proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis: frustra rursus, ut ea quaestio (in integrum restitutionis) agitetur, desideratis; appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat; sed si adhuc in ea aetate estis, cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus. L. 1. cod. si saepius in integr. restit. postuletur (2. 44.).*

(2) *D. L. 1. cod. si saepius etc.*

§. 1560.

Quod de restitutionis denegato beneficio diximus, ut denuo peti nequeat, idem obtinet, si quis illud semel impetratum sponte abjecerit: prout potest etiam invito adversario, cum jus hoc impetrantis tantum favore sit concessum (1): itant non sit audiendus, si quasi eadem durante caussa, idest laesione, restitui iterum velit (2); indignus enim est legum beneficio, qui semel impetratum negligit: neque patitur aequitas, ut actio remissa in alterius odium denuo instauretur (3), et jus alteri quaesitum auferatur (4).

(1) *L. Si judex 41. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. si saep. in integr. rest. post. lib. 2. tit. 29. def. 1.*

(3) *L. Quaeritur de ea 14. §. Si venditor 9. ff. de aedil. edict. (21. 1.)*

(4) *L. Praetor ait 2. §. Merito 10., et §. Si quis a Principe 16. ff. ne quid in loco public. (43. 8.)*

§. 1561.

Hinc definitum refert Faber, minorem, qui impetrata in integrum restitutione adversus contumaciam, quamvis ea tantum commissa sit in parendo interlocutoriae judicis sententiae, non posse denuo restitui, si iterum contumax fuerit (1): tum quia repetitum delictum veniam non meretur (2): tum quia nova contumacia novam restitutionis materiam quidem praebet, sed non novam caussam: adeoque denegari debet restitutio (3). ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 49.

(1) *Fab. cod. si saep. in integr. restit. post. lib. 2. tit. 29. def. 1.*
(2) *L. Capitalium* 28. §. *Solent quidam* 3. *ff. de poenis* (48. 19.).
(3) *D. l.* 1. *cod. si saep. in integr. restitut. postulet.* (2. 44.)

CAPUT V.

Quo tempore petenda sit in integrum restitutio.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 53. *De temporibus in integrum restit.*

SUMMARIA.

Ante Justinianum annus utilis, a die adeptae legitimae aetatis computandus, indulgebatur ad petendam restitutionem. Justinianus continuum quadriennium concessit. §. 1562.

Cum legitimum obstat impedimentnm, quominus restitutio imploretur, detrahendum est illud tempus, quo impedimentum perduravit. §. 1563.

Quadriennium a Justiniano concessum currere pergit, quamvis postea supervenerit ignorantia. Hinc currit contra haeredem ignorantem. §. 1564.

Quadriennium hoc non incipit fluere, nisi a die, quo habita fuit scientia laesionis. §. 1565., *et* 1566.

Quamvis praescriptio longissimi temporis currat contra ignorantem, non tamen currere debet quadriennium, quod specialem habet beneficii naturam. §. 1567.

Si restitutio pluribus competat, quorum communis, vel individua caussa est, jus scientium conservatur per ignorantiam aliorum. §. 1568.

Scientia ab allegante probanda est; quae tamen indiciis, et conjecturis potest demonstrari. §. 1569.

Non reputatur scientia ex eo probata, quod haeres, restitutionem implorans ad conficiendum inventarium, publice professus sit haereditatem aere alieno gravatam: nec ex eo, quod a creditoribus haereditariis molestias passus fuerit. §. 1570.

An restitutio ex capite ignorantiae concedatur post triginta annos? Afferuntur fundamenta negantium. §. 1571.

Quae sint argumenta affirmantium? §. 1572., *et* 1573.

Deneganda est restitutio ex capite ignorantiae post triginta annos. §. 1574.

Si fraus manifeste probetur intervenisse, vel de sententia notorie injusta, vel de actu cum gravamine quotidiano inferente praejudicium animabus, aut laesione enormissima, secundum aliquos etiam post quadriennium restitutio implorari potest. §. 1575.

Perpetuum fit hoc beneficium ex modo, quo proponitur, si petatur per viam exceptionis, seu simplicis contradictionis. §. 1576.

Lege municipali longius, vel brevius tempus praestitui potest, ad implorandam restitutionem. Quod tempus in Sabaudia concedatur? §. 1577.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 55. *Potest extra ordinem restitutio a Principe impetrari contra hujusmodi praescriptionem.* §. 1578.

Si filia renunciaverit paternae, aut maternae haereditati, non prius decennium incipit, quam decesserit ille, cujus haereditati renunciatum est. §. 1579.

Quid si post mortem matris filia, quae ejus haereditati renunciavit, toto decennio in mariti jure, aut patris potestate fuerit? §. 1580.

Si restitutio non a minore, sed ab ejus haerede imploretur, distinctionibus res explicanda est. §. 1581.

Si major majori successerit, idem habebit temporis spatium, quod defuncto supererat. §. 1582.

Major, qui successit minori, quadriennium habet computandum a die aditae haereditatis. §. 1583.

Minor, qui majori successit, idem etiam habet tempus, quod supererat defuncto: sed currere non incipit, nisi ab eo die, quo haeres minor ad legitimam aetatem pervenerit. §. 1584.

Quod si minor haeres fuerit alteri in minori aetate defuncto, quadriennium quoque habet; sed computandum, cum legitimam aetatem adeptus ipse minor sit. §. 1585.

Exponitur singulare jus inductum a Justiniano in restitutione concedenda minori, ejusque haeredi pro dote promissa, non numerata. §. 1586.

§. 1562.

De tempore, intra quod necessario peti debeat in integrum restitutio, non eadem semper viguit jurisprudentia. Siquidem ante Justinianum utilis annus concedebatur a die adeptae legitimae aetatis computandus (1), postea supervacuam putans Justinianus differentiam anni utilis a continuo, quadriennium (2) indulsit; continuum tamen, ab eadem legitima aetate computandum in minoribus, in majoribus autem a die contractus, seu laesionis (3): nisi forte minores aetatis veniam a Principe impetraverint; quia tunc, cum minor aetas non consueto tempore, sed a die Principis beneficio praestituto, desinere intelligatur, ab eo etiam quadriennium fluere incipiet (4).

(1) *De quo meminisse videtur Scaevola in l. Intra utile tempus 39. ff. hoc tit.*

(2) *Si agatur de vindicanda re immobili, quae perperam alienata sit, supra tradidimus, quinquennii spatium indulgeri (* §. 694. *).*

(3) *Supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes, sancimus, et in antiqua Roma, et in hac alma Urbe, et in Italia, et in aliis provinciis quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, et id tempus totius loci esse commune: ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum est. Quod non solum in minorum restitutionibus (quibus utilis annus incipit currere, ex quo vicesimisexti anni dies illuxerit): sed etiam in majorum hoc idem adhiberi sancimus: ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem, finiendamque litem L. ult. cod. hoc tit.*

(4) *Ea, quae de temporibus in integrum restitutionis legibus cauta sunt, custodiri convenit: etsi forte quis beneficio nostro aetatis veniam fuerit consecutus: ex eo die, quo indulgentia nostra in judicio competenti fuerit intimata, eique administratio rei propriae permissa ad persequendas in integrum restitutionum, finiendasque caussas jure tempus habeat praestitutum. L. Ea, quae 5. cod. eod. tit.*

§. 1563.

Excepit Imperator ab hac lege casus, quibus legitimum obesset impedimentum, quominus restitutio imploraretur: puta si quis reipublicae caussa abesset; tunc enim a die, quod desiit impedimentum, quadriennium incipere statuit; nullo etiam interve-

niente discrimine minores inter, et majores in hoc capite (1). Si autem de militibus quaestio sit, non antea tempus incipit, quam a militia missi fuerint (2). Quin, si intra tempora, quibus petenda restitutio est, militiae quis nomen daret, subducitur totum tempus, quo stipendiis meruit (3).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 53.

(1) *Et quemadmodum omnis minor aetas excipitur in minorum restitutionibus, ita et in majorum tempus, in quo reipublicae caussa abfuerint, vel aliis legitimis caussis, quae veteribus legibus enumeratae sunt, fuerint occupati, omne excipiatur: et non absimilis sit in hac parte minorum, et majorum restitutio. D. l. ult. §. 1. cod. hoc tit.*

(2) *L. 1. cod. eod. tit.*

(3) *L. Ex persona 4. cod. eod. tit.*

§ 1564.

Quadriennium a Justiniano concessum ex ejusdem sententia continuum esse diximus: atque omnes consentiunt, ex post facto tale esse, idest non minus currere, quamvis postea supervenerit ignorantia: itaut defuncto eo, qui scire coeperat, non ideo interrumpi existimetur scientia in haerede, qui ex propria persona ignoret (1); nocere enim perinde debet haeredi, scientia defuncti (2), ac prodesse ignorantia; cum aequum sit, ut ille, qui commoda defuncti habet, onera quoque, et incommoda ferat (3).

(1) *Fab. cod. de temporib. in integr. restitution. lib. 2. tit. 35. def. 3.*

(2) *L. Sequitur 4. §. Haeres, qui 15. ff. de usurpat., et usucap. (41. 3.), l. Cum haeres 11. ff. de divers., et temporalib. praescriptionib. (44. 3.), l. ult. cod. communia de usucapionib. (7. 30.)*

(3) *L. Haeredem 59. ff. de reg. jur (50. 17.), l. Nihil est aliud 24. ff. de verb. significat. (50. 16.)*

§. 1565.

Sed non conveniunt interpretes, utrum ab initio quadrienium hoc semper continuum sit, etiam in ea specie, qua scientia laesionis postea supervenerit. Sunt, qui ita affirmant moti auctoritate Justiniani, qui exceptionem praestitutae regulae adjiciens casus quidem commemorat, quibus legitimum allegetur impedimentum, quo factum sit, ne agi potuerit (1); ignorantiae vero nullatenus meminit.

(1) *D. l. ult. §. 1. hoc. tit.*

§. 1566.

Verum communior est contrasentientium opinio, quae etiam auctoritate Justiniani innititur; namque Justinianus profitetur, se quadriennium concedere ad exemplum utilis anni, quod anteriore jure competebat, itaut eodem die currere incipiat, quo currebat annua utilis (1). Non inepte vero defenditur, annum utilem nonnisi a die scientiae olim coepisse, exemplo centum dierum, quos Praetor concessit ad bonorum possessionem amplectendam (2): tum quia ita indicare videtur ipsa utilis anni vox: tum quia non satis prospectum fuisset olim minorum indemnitati, si seclusa scientia laesionis annus ille utilis lapsus fuisset. Jure ergo sententiam hanc amplexi sunt Pedemontanus (3), et Sabaudus Senatus (4).

(1) *Quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat. D. l. ult. cod. hoc tit.*

(2) *Si bonorum possessio tibi dumtaxat competit proximitatis nomine, habuisti spatium centum dierum utilium, ex quo eum defunctum scisti, ad bonorum possessionem amplectendam. L. Si bonorum 2. cod. qui admit. ad bon. possess. possunt, et inter quod. tempus (6. 9.).*

(3) *Thes. dec. 133. num. 4.*

(4) *Fab. cod. de tempor. in integr. restit. lib. 2. tit. 35. def. 3.*

§. 1567.

Neque idcirco ab hac sententia abeundum est, quod Justinianus alibi constituerit,

ff. 1. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 53. ut praescriptio longi temporis aeque vires suas habeat, sive sciat, sive ignoret ille, cujus res usucapitur (1); licet enim quadriennium hoc aliquid commune habeat cum praescriptione, quatenus juris alteri competentis exercitium eo temporis spatio circumscribitur; quia tamen specialem beneficii naturam sortitur, ut minorum, qui inviti aliorum opera reguntur, indemnitati consulatur, nihil impedit, quominus specialem etiam indolem habeat qua praecisa finis legis vix posset obtineri; cum facillime contingere possit, ut diu, et longiore temporis intervallo ignoretur laesio interveniens ex contractibus ea aetate initis, quo quis rebus suis prospicere non poterat propter judicii imbecillitatem, vel aliud legitimum impedimentum. Praeterquamquod mitioribus regulis dirigi debet quadriennalis haec praescriptio, utpote longe brevior altera; ne quis nimis propere juribus suis spolietur contra aequitatem.

(1) *Nulla scientia, vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. L. ult. in fin. cod. de praescript. longi temp.* (7. 33.)

§. 1568.

Si autem casus fingatur, quo restitutio pluribus competat, quorum communis caussa fuit, et aliqui laesionem sciverint, alii autem ignoraverint, scientia priorum iis, qui ignoraverunt, non nocebit (1); aequitas enim non patitur, ut ex unius scientia alter damnum patiatur (2): quo fundamento traditum est, ne domini quidem scientiam procuratori nocere, aut viceversa (3). Imo, si non tantum communis, et indivisa, sed etiam individua caussa fuit, jus scientium per eos, qui ignorarunt, conservari sentit Faber (4) tum quia in individuis jus unius socii aliorum jus tuetur, ut contingit in servitute (5): quinimo unus socius ex persona capacis acquirere potest, quamvis ipse incapax sit, ut in liberatione duobus sociis legata (6); tum quia, cum alter succurri nequeat minori, preterquamsi majori etiam per consequentiam subveniatur, aequum non est, ut minor beneficio, quod ipsi directo competit, privetur, ne alter socius major ejus particeps per consequens fiat (7).

(1) *Fab. cod. de temporib. in integr. restit. lib. 2. tit. 35. d. def. 3. num. 4. in corp.*

(2) *Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere. L. Iniquissimum 5. ff. de juris, et facti ignorantia* (22. 6.).

(3) *L. Cum mancipium 51. §. 1. ff. de aedilitio edicto* (21. 1.).

(4) *Fab. d. def. 3. in fine.*

(5) *Si communem fundum ego, et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo. L. Si communem 10. ff. quemadmodum servit. amittantur* (8. 6.)

(6) *L. Si is, qui duos 29. ff. de liberat. leg.* (34. 3.)

(7) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1569.

Sed cui scientiae, vel ignorantiae probatio incumbet? Tenebiturne minor nescientiam, an alter contrahens scientiam demonstrare? Cum regula juris, et aequitatis sit, rerum, quae facti sunt, ignorantiam praesumi (1), consequens est, scientiam laesionis ab allegante probandam esse, contra quem militat contraria praesumptio (2). Quia tamen difficilis est probatio facti alieni, potissimum quod per se in animo latet, admitti debent conjecturae, quae probabiles sint, quamvis non omnino convincentes (§. 1550.).

(1) *L. Regula est 9. ff. de jur., et fact. ignor.* (22. 6.)

(2) *L. Ab ea parte 5., et l. sequ., l. Quoties operae 18. ff. de probationib.* (22. 3.)

§. 1570.

Hinc tamen inferri nequit, laesionis scientiam demonstrari ex eo, quod haeres restitui postulans ad conficiendum inventarium, publico etiam instrumento fateatur, haere-

ditatem magno aere alieno gravatam esse; quia adhuc fieri potest, ut ex bonis haereditariis illud dissolvatur (1): neque etiam laesionis scientia adstruitur ex eo, quod haeres a creditoribus fuerit molestatus; quia molestia non est caussa sufficiens petendae restitutionis; cum possit vexatus ope exceptionis se tueri. Imo, etiamsi plures contra haeredem sententiae prolatae fuerint, scientia laesionis non praesumetur, nisi a postrema (2); si ex hac tantum laesio oriatur. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 53.

(1) *L. Papinianus 20. ff. hoc tit.*

(2) *Non enim laesio cognita dici potest, quamdiu non praecessit caussa, quae laesionem inducat.*

§. 1571.

An vero etiam post triginta, vel quadraginta annos restitutio concedenda sit ex capite ignorantiae laesionis, si haec toto illo tempore fuerit ignorata, magno animorum aestu disputatur. Negant plures; suamque sententiam ex Justiniani constitutione firmant, qua sancitum est, ut praescriptio longissimi temporis contra minores currat, atque ex ea acquiratur plenissima securitas; quae sane cum beneficio in integrum restitutionis cousociari nequit (§. 1507.).

§. 1572.

Aliis contra arridet: atque conceduut, praescriptionem quadraginta annorum etiam contra minores praestare plenissimam securitatem: sed negant, praescriptionem in proposita specie ullam esse, utpote quae non prius incipiat, quam inceperit scientia (§. 1566). Unde inferunt, nihil amplius requiri, quam ut restitutio petatur intra quadriennium, ex quo cognita fuerit laesio; quamvis ante laesionis notitiam fluxissent centum anni.

§. 1573.

Neque incongruum videri debet, quod tanto temporis intervallo perduret facultas petendae in integrum restitutionis: dum praescriptione xxx., vel xl. annorum actiones omnes finiri decretum est (1), quin ulla excuset ignorantia: ita suadente publica utilitate, et securitate, quae sine certitudine dominiorum haberi non potest: nam nihil vetat, quominus peculiare jus observetur in hac restitutionis materia, quae ratione personarum favorabilis est, maxime quia praescriptio, quamvis sub specie certitudinis dominiorum utilis publice sit, quatenus tamen saepe dominum ignorantem, nec ullius negligentiae reum dominio rerum suarum spoliat, odiosa est.

(1) *L. Sicut in rem speciales 3., l. Omnes nocendi 4. cod. de praescript. xxx., vel xl. annor.* (7. 39.)

§. 1574.

In hac sententiarum discrepantia priorem sententiam rebus omnibus mature perpensis non semel amplexus est Senatus, definiens nec post quadraginta annos (1), nec post triginta (2) restitutionem concedendam esse ex capite ignorantiae: et merito; neque enim tantus esse debet pupillorum, et minorum favor, ut dominia perpetuo in incerto maneant, et nullus sit litium finis; quod a recta reipublicae administratione, et publica utilitate alienum omnes fateri debent.

(1) *Thes. dec. 155. num ult.* ✠

(2) *Thes. d. dec. in addit. littera* A, *scilicet 30. anni non a die adeptae legitimae aetatis, sed a die completi quadriennii computandi sunt.*

§. 1575.

Perpetua ergo non est ex capite justae ignorantiae facultas implorandae in integrum restitutionis: perdurare tamen potest transacto quadriennio juxta quorundam sententiam in pluribus casibus: veluti si fraus manifeste probetur intervenisse; si restitutio petatur contra sententiam notorie injustam, vel adversus actum cum gravamine quotidiano inferente praejudicium animabus: si allegetur enormissima laesio (1); nec omnino sine fun-

ff l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 53. damento; his enim casibus aequitas suadere videtur, ut odio alterius contrahentis longius temporis spatium, non tamen ultra triginta annos, concedatur petendae restitutioni.

(1) *Argum. cap. 1. extra de restitut. in integr. in 6. decr.* (1. 21.)

§. 1576.

Quin etiam ex modo, quo proponitur hoc beneficium, fieri potest perpetuum, si nimirum per viam exceptionis objiciatur, seu simplicis contradictionis, itaut nulla hoc casu opponi possit etiam longissimi temporis praescriptio (1); juxta vulgare juris axioma: quo ea, quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum; quia in actoris potestate est, uti quandocumque jure suo: contra reus efficere non potest, ut conveniatur (2).

(1) *Fab. cod. de temp. in integr. restit. lib. 2. tit. 35. def. 4.*

(2) *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit; cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. L. Pure mihi 5. §. ult. ff. de doli mali, et metus except.* (44. 4.), *l. Petendae 6. cod. hoc tit.*

§. 1577.

Quae hactenus de quadriennio ad petendam restitutionem concesso tradidimus, ex jure communi obtinent; sed nihil impedit, quominus peculiaribus locorum statutis, quae modo a Principe legitime fuerint confirmata, brevius, vel longius temporis spatium praestituatur. Hinc in Sabaudia decennium ex stylo Senatus generaliter, et indistincte praestitutum est a die completi anni vigesimiquinti computandum; licet de donatione agatur, sive inter praesentes, sive inter absentes quaestio sit (1), ad quam confirmandam Justiniani constitutione decennium, vel vicennium requirebatur (2). Hoc autem decennium omni tempore, idest non tantum ex post facto, sed etiam ab initio continuum est; tum quia longius est temporis intervallo, quod Justinianus concessit; tum praecipue, quia municipalis lex ita concepta est, ut non meminerit decennii, sed tantum excludat beneficium restitutionis post ultimum diem anni xxxv.: nihil autem efficere possit, quominus annus xxxv, compleatur, aut revera completus pro completo non habeatur (3).

(1) *Fab. cod. de temp. in integr. restit. lib. 2. tit. 35. def. 1.*

(2) *L. ult. cod. si major factus alienationem factam sine decreto rat. hab.* (5. 74.)

(3) *Fab. d. def. 1. num. 9., et seqq. in corpore.*

§. 1578.

Sed quamvis memorato statuto ordinaria petendae restitutionis via praecludatur; poterit tamen extra ordinem restitutio a Principe impetrari, qui ex plenitudine potestatis, si justam subesse caussam videat, restituet non tam adversus lapsum temporis, quam ut rescindatur, quidquid in minori aetate perperam gestum fuerit (1).

(1) *Fab. cod. d. lib. 2. tit. 35. def. 2.*

§. 1579.

Quinimo, etiamsi traditum sit decennium hoc continuum esse, itaut a primo vigesimisexti die incipiat, et compleatur postremo trigesimiquinti, non tamen semper cum aetate currit: puta si fingatur filia aetate minor, quae jurejurando adjecto renunciaverit paternae, aut maternae haereditati, non prius decennium incipiet, quam defunctus sit ille, cujus successioni renunciavit (1); tum quia nulla laesio dici potest intervenisse, quamdiu ille vivit; cum saepe fiat, ut interim augeantur, vel minuantur facultates: tum quia ante illius mortem proprie nulla renunciatio est, quia tacitam hanc habet conditionem, si haereditas deferatur.

(1) *Fab. cod. eod. tit. de temporib. in integr. restitut. lib. 2. tit 35. def. 5.*

§. 1580.

An idem juris sit, si post mortem matris filia, quae ejus haereditati renunciavit, toto decennio in mariti jure, aut patris potestate fuerit, disputatum refert Faber (1); affirmantibus aliis eo fundamento, quod de jure suo in ea conditione posita experiri non poterat: negantibus aliis ea motis ratione, quod hisce casibus actio nata sit, quam filiusfamilias exercere potest etiam invito patre; utpotequia implorato judicis officio cogere patrem possit, ut sibi agenti consentiat (2): mulieri autem, quamvis nonnisi viro consentiente, constante matrimonio, dotalem actionem prosequi liceat, virum tamen ex ea caussa judicio de dote obligatum habeat, si instituendae actionis tempora labi passus fuerit. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2 tit. 53.

(1) *Fab. d. lib. 2. tit. 35. def. 6.*
(2) *L. ult. cod. de bon. quae lib.* (6. 61.)

§. 1581.

Quae hucusque diximus de tempore petendae restitutionis, locum habent, cum ille, qui se laesum asserit, restitutionem implorat: si autem decesserit, ejusque haeres eodem beneficio uti velit, prout potest (§. 1349.), aliae praestitutae sunt regulae: quae ut intelligantur, tum aetas successoris, seu haeredis, tum defuncti inspicienda est. Distingui ergo in primis debet, utrum major haereditatem consecutus sit minoris, an minor majoris: si major, rursus distinguendum est, an successerit ei, qui post legitimam adeptam aetatem defunctus est; an ille, a quo jus suum metitur, defunctus sit adhuc in minori aetate constitutus. Atque eadem distinctio adhibenda est, si proponatur minor, qui haeres scriptus sit: utrum nempe successerit alteri jam facto majori, an adhuc minori.

§. 1582.

Si major successerit ei, qui in minore aetate laesus fuerit, sed major factus supremum diem obierit, idem habebit haeres reliquum temporis spatium, quod defuncto supererat (1). Ratio in aperto est: haeres nullum habet jus, nisi quod a defuncto nactus est: in eadem ergo conditione esse debet, qua defunctus fuisset, si supervixisset.

(1) *L. Interdum tamen 19. ff. hoc tit., L. Ea quae 5. §. Quod si majoris 2. cod. hoc tit. Leges hae de minore quidem loquuntur, sed nemo inficiabitur, quin potiori ratione aptandae sint majoribus, quibus leges minus favent.*

§. 1583.

Si autem major successerit ei, qui adhuc aetate minor decessit, quadriennium habebit ad implorandum restitutionis beneficium, a die aditae haereditatis computandum (1); quia idem temporis spatium post adeptam majorem aetatem defunctus habuisset.

(1) *Cum vero major successionem fuerit adeptus minoris: si quidem civili jure ab intestato, vel ex testamento successerit, mox cum fuerit adita haereditas: si vero honorario jure, ex quo bonorum possessio fuerit accepta, examinando (ac terminando) in integrum restitutionis negotio, solida sine ulla diminutione tempora supputentur. D. l. 5 §. ult. cod. hoc tit.*

§. 1584.

Quod si e converso fingamus minorem majori successisse, idem etiam habebit tempus ad petendam restitutionem, quod supererat defuncto (1), a quo jus suum mutuatur: tempus autem hoc non a die aditae haereditatis currere incipiet, sed tantum ab eo tempore, quo haeres minor ad legitimam aetatem pervenit; quia hic, praeter jura haeredis, favorem aetatis habet: atque, ut scite ratiocinatur Ulpianus; hoc ipso laesus censeri debet, quod intra tempus statutum restitutionem ex persona defuncti non postulaverit (2).

(1) *Quod si majoris fuerit minor jura nactus; quantum ad eas pertinet caussas, quas ex persona majoris fuerit consecutus: tantum temporis ad exponendas in in-*

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 53. *tegrum restitutiones, decidendasque caussas accipere debebit, quantum defuncto, cujus haeres, aut bonorum possessor docebitur exstitisse, reliquum fuerat. D. l. 5. §. 2. cod. hoc tit.*

(2) *Interdum tamen successori plusquam annum dabimus, ut est edicto expressum, si forte aetas ipsius subveniat. Nam post annum vicesimumquintum habebit legitimum tempus: hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. L. Interdum 19. ff. hoc tit.*

§. 1585.

Hinc minor, qui minori successit, petendae restitutioni quadriennii spatium indistincte competit, quod nec a die, quo adiit haereditatem, incipit, sed ab eo, quo major factus est (1); licet enim duplex aetatis beneficium hic habere videatur, scilicet unum ex persona propria, alterum ex persona defuncti, cui haeres extitit: quia tamen utriusque idem est effectus, atque eadem vis, longius temporis spatium habere non debet, quam majori competat, qui minori successerit.

(1) *Si quando sane in minoris jura successerit minor: minime prohibeatur, cum quintum, et vicesimum suae aetatis annum transierit, in integrum restitutionis beneficio uti tempore illibato. L. 5. §. 1. cod. hoc tit.*

§. 1586.

Jam supra indicavimus (§. 1509.), singulare jus a Justiniano inductum fuisse pro exceptione non numeratae dotis; constituit siquidem, ut minor in hoc utique restituatur, sed nonnisi post duodecimum annum a die nuptiarum: illius vero haeredi, si major sit, dummodo adhuc praeterlapsum non fuerit praedictum temporis spatium, annum concedit: si vero in minori adhuc aetate sit constitutus, sive majori successerit, sive minori, quinquennium indulsit a die aditae haereditatis, quamvis forte post quinquennium ad legitimam aetatem non pervenerit (1).

(1) *Si minor vigintiquinque annis de dote cauta non numerata statim non queritur, restituitur eatenus, ut non transcendat a tempore nuptiarum duodecimum annum. Eo quoque mortuo intra praedictum tempus, indulgetur annus haeredi ejus. Sed si haeres sit minor majoris, seu minoris defuncti, quinque annorum gaudeat spatio, non exspectato exitu aetatis ejus. Auth. Si minor, post l. 5. cod. hoc tit.*

CAPUT VI.

Ubi, ed apud quem petenda sit in integrum restitutio.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 47. *Ubi, et apud quem cognit. in int. rest. agit. sit.*

SUMMARIA.

Restitutio contra sententiam ab eo imploranda est, qui sententiam dixit, vel ab alio aequalis auctoritatis: in caeteris jure Romano quisque judex, jurisdictione pollens, restituebat: nunc a Principe petenda est, vel ab iis, quibus Princeps specialiter hanc facultatem concesserit. §. 1587.

Quod pertinet ad instituendum judicium restitutionis, si per actionem postuletur, judex competens ille est, cui subest reus. §. 1588.

Si autem per viam exceptionis objiciatur, ad judicem pertinet, qui de caussa principali cognoscit. §. 1589.

Cum restitutio petitur ex caussa jam existente tempore contractus, locus contra-

etus inspiciendus est, quoad jura, et solemnitates judicii; cum autem petitur, ex caussa, quae post supervenit, judicii locus spectatur §. 1590. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 47.

Nisi debitor promiserit, se soluturum ad domicilium debitoris, nec solverit, et alibi conveniri debuerit. §. 1591.

§. 1587.

Postquam modum expendimus, et tempus, quo impetrari debeat in integrum restitutio, ut huic capiti finem imponamus, superest demonstrandum, penes quos sit potestas concedendae in integrum restitutionis. Cum de rescindenda sententia tractatur restitutionis beneficio, superius jam tradidimus, adversus eam tum ab ipso judice, a quo prolata fuit, tum ab alio, qui superiori, vel aequali saltem auctoritate potiatur (§. 1496.), restitutionem ex jure Romano concedi posse. Si autem de caeteris rebus quaestio sit, tunc jure Romano inspecto in casibus a jure permissis quisque judex, cui jurisdictio competeret, eam concedere poterat (1). Sed quia nunc restitutio in integrum potius gratiae, quam justitiae esse existimatur, idcirco passim receptum, ut a solo Principe, vel ab iis, quibus specialiter facultatem hanc Princeps concesserit, restitutionis beneficium imploretur (2). Idcirco a Principe, vel ejus speciali delegato concedi solent litterae restitutionis, quibus narratae caussae exprimuntur, atque ad judicem competentem mittuntur, eique mandatur, ut praevia caussae diligenti cognitione restitutionem concedat, vel deneget, prout juris erit.

(1) *L. Cum scimus* 3. *cod. hoc tit.*, *l. Si minorem* 4. *cod. de in integ. restit. minorum xxv. annis* (2. 22.).

(2) *Fab. cod. de tempor. in int. restit.* 2. *tit.* 35. *def.* 2., *et lib.* 2. *tit.* 52., *etiam per procurat. def.* 2. *num.* 2. *in allegat. Zoes. in cod. ubi, et apud quem cognit. in integr. restitut. agitanda sit, lib.* 2. *tit.* 47. *littera* B. *in annotat.*

§. 1588.

Hinc duo quaeri possunt, quod pertinet ad instituendum judicium restitutionis: 1. Quisnam judex competens sit: 2. Cujus loci jura, vel solemnitates spectari oporteat in in expendenda caussa restitutionis. Quoad primum distinguendum est, utrum restitutio imploretur per viam, ut nostri loquuntur, actionis, an per viam exceptionis. Si instituta actione restitutio postuletur, quaestio restitutionis in integrum ibi agitanda est, ubi domicilium habet is, contra quem petitur (1); cum enim personalis fit actio, quae pro restitutione competit, apud judicem ejus, qui convenitur, exercenda est (2).

(1) *Fab. cod. ubi, et apud quem cognit. in int. restit. agi poss. lib.* 2. *tit.* 31. *def.* 1.

(2) *L. ult. cod. ubi in rem actio exerceri debeat* (3. 19.).

§. 1589.

Si autem per viam exceptionis restitutio objiciatur, cum hoc casu principalis actionis quasi quaedam accessio videatur, ejusdem competens judex erit ille, qui de caussa principali cognoscit (1); quamvis forte primario de restitutionis caussa cognoscere nequiret (2); quia facilius judicibus conceduntur, quae in consequentiam principalis negotii veniunt, etiamsi de iis primario judicare non possint: ne ob caussam incidentem dividendum sit judicium, non sine gravi litigantium dispendio.

(1) *Fab. cod. d. lib.* 2. *tit.* 31. *ubi, et apud quem cognit. etc. def.* 1. *num.* 5., *et seqq. in corp.*

(2) *Vel si generaliter dati sunt judices, vel in aliis speciebus inciderit quaedam quaestio restitutionis. L. ult. in fin. cod. hoc tit.*

§. 1590.

Quod vero pertinet ad jura, et solemnitates judicii restitutionis, distingui etiam debet, utrum restitutio petatur ex caussa, quae jam extiterit ipso contractus tempore, an vero haec restitutionis implorandae caussa postea supervenerit. Priore casu spectan-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

dus est locus, quo contractus fuit celebratus, posteriore locus judicii (1); quia usus loci semper attendi debet, cum de contractus interpretatione agitur, quem contrahentes secuti praesumuntur in iis, quae contractus tempore jam existebant (2): in iis vero, quae superveniunt, de quibus contrahentes cogitasse non praesumuntur, judicii locus potius inspiciendus est, ubi principalis caussa disceptatur.

(1) *Fab. cod. ubi, et apud quem cognit. restituat. lib. 2. tit. 31 def. 2.*

(2) *L. Si fundus* 6. *ff. de evictionib.* (21. 2.), *l. Semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg jur.* (50. 17.)

§. 1591.

Quod autem diximus, inspiciendum esse locum, in quo agitur, exceptionem habet in ea specie, qua debitor promiserit certa die se soluturum ad domicilium creditoris, et propter moram a debitore commissam coactus fuerit creditor eum alibi convenire (1); aequitas enim non patitur, ut durior fiat creditoris conditio ex mora debitoris, atque hic ex culpa sua lucrum sentiat (2).

(1) *Fab. cod. d. lib. 2. tit. 31. def. 5.*

(2) *L. 1. ff. de alienat. judicii mutandi caussa facta* (4 7.), *l. Non fraudantur* 134. §. 1. *ff. de reg. jur.*

CAPUT VII.

Quae sit vis, quive effectus restitutionis.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 48. *De reputationibus, quae fiunt in judic. in integr. restitut.*

SUMMARIA.

Restitutio stricte potius interpretanda est: itaut ad ea tantum extendatur, quae concessione necessario continentur. §. 1592.

Si ergo minor in mutuo restituatur, nulla facta usurarum solutarum mentione, repeti non poterunt usurae. §. 1593.

Restitutio non supponit contractum irritum, adeoque male solutas usuras: sed ex justa caussa contractum nunc rescindit. § 1594.

Restitutio quidem omnia in pristinum statum reducit; sed in hac specie nulla concessa est restitutio pro usuris. §. 1595.

Imploratae restitutionis effectus est, ut interim omnia in eodem statu relinquantur, quo sunt. Quid de restitutione contra sententias? §. 1596.

Usu fori invaluit, ut postulata restitutione a judice adhuc permittatur executio contractus, praestita tamen satisdatione de restituendo, quidquid contingerit judicari: praesertim si agatur de instrumento authentico. §. 1597.

Nisi maxima quaedam praesumptio pro actore urgeat; vel agatur de negotio, quod vix in pristinum reduci possit; vel aequitas restitutionis incontinenti probetur §. 1598.

Reus tamen non potest exequi contractum, priusquam obtinuerit a judice facultatem hanc; alioquin judicatur attentasse in praejudicium litis pendentis. §. 1599.

Hinc mulier, quae constante matrimonio consensit venditioni pignorum dotalium, tum viro defuncto restitui petit, non potest interim fundum obligatum occupare, etiam ex clausula constituti. §. 1600.

Si adversarius pendente judicio restitutionis urgeat executionem contractus, minor quoque petere potest, quod ipsi debitum esset, nisi contractus restitutionis beneficio rescinderetur. §. 1601.

Restitutionis judicium pendere dicitur, postulata in integrum restitutione, aut libelli oblatione Principi facta, licet lis nondum fuerit contestata. §. 1602.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

Impetratae restitutionis ea vis est, ut omnia, quantum fieri potest, in pristinum statum reducantur ex parte actoris, et rei. §. 1603.

Si restituatur minor, qui etiam novandi animo se obligaverit pro eo, contra quem creditori competebat actio personalis, creditor quoque recipit priora jura. §. 1604.

Quod si restituatur minor adversus aditam haereditatem, restituere debet, quidquid percepit, et damnum illatum reficere. §. 1605.

Cum minor per restitutionem jura sua recuperat, alter tantum recipit eas actiones, quae ipsi competebant propter negotium, in quo minor fuit restitutus. Restituta minori actione tutelae directa, non reviviscit contraria. §. 1606.

Minor per restitutionem recipit rem unacum fructibus extantibus, et consumptis; sed usuras solvit, quae plerumquem cum fructibus compensantur: aut pretium cum usuris consequitur, compensatis etiam fructibus, si emendo laesus fuerit. 1607.

Cur in judicium restitutionis indistincte veniant fructus omnes, distinguatur autem inter possessorem bonae, et malae fidei, cum agitur de fructibus rei immobilis perperam a minore alienatae? §. 1608.

Minor, restitutus ad repudiandam haereditatem, ipso jure liberatus est adversus omnes contractus, quos tamquam haeres celebravit. §. 1609.

Si plures simul contractus initi sint, potest restitutio contra unum impetrari, dummodo alter ab altero non pendeat. §. 1610.

Si autem vel ex rerum natura, vel ex contrahentium mente contractus invicem conjungantur, non potest unius rescissio peti, firmis manentibus caeteris. §. 1611., *et* 1612.

Refertur singularis species, ejusque definitio de sorore, quae cum fratre transegerat; deinde certa pecuniae quantitate promissa sub conditione, ut dos ad fratrem rediret, si nullos ipsa reliquisset liberos, petebat restitui contra hanc stipulationem. §. 1613.

Cum filia, quae paternis bonis renunciavit, restitutionem implorat, ut obtineat supplementum ejus, in quo se laesam contendit, retinere potest, quod accepit. §. 1614.

Si vero renunciationem in totum rescindi postulet, statim et ipsa restituere debet, quod accepit; quin retentionis jure uti possit; nisi debita sit certa pecuniae quantitas. §. 1615.

Qui communem rem cum minore habent, quae simul individua sit, gaudent beneficio restitutionis minori concesso. Exemplum est in servitute vendita in fundo communi. §. 1616, *et* 1617.

Rescissa per restitutionis beneficium constitutione servitutis ex parte minoris, consequenter rescinditur ex parte majoris servitus, quae per partes subsistere non potest. §. 1618.

Si autem negotium minori, et majori commune dividuum sit, major non juvatur restitutione minori concessa. Exemplum est in restitutione ad repudiandam haereditatem, vel adversus transactionem. §. 1619.

Cum vendita fuit res communis, minore restituto subsistere potest venditio, si emptor velit, ex parte majoris, nisi res individua sit; vel minor nequeat commode indemnitatem obtinere, nisi totus irritetur contractus. §. 1620.

Si malit emptor, venditionem in totum rescindi, alter contrahens potest restituto pretio partem suam recipere: quod si nolit, minor totum fundum redimere cogitur, et integrum pretium restituere. §. 1621.

Cum venditio sine praescriptis solemnitatibus facta est, potest minor libere partem suam vindicare. §. 1622.

Si quis pro minore fidejusserit tamquam pro minore, nimirum ut securum faceret

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48. *eum, qui cum minore contracturus aetatis favorem reformidabat, restitutione minori concessa ipse non juvatur; consultius tamen est, ut contra hunc fidejussorem restitutio quoque impetretur.* §. 1623, *et* 1624.

Cum doli reus est ille, qui cum minore contraxit, restituto minore liberatur etiam fidejussor. §. 1625.

Siquis fidem suam interposuerit pro minore, tamquam pro majore, quod in dubio praesumitur, restitutio minori concessa ipsi quoque prodest. §. 1626.

Rata est datio in solutum a minore facta fidejussori minoris, qui dolo venditoris persuasus emerat rem suam, quasi venditoris fuisset; fidejussor autem pretium solverat: atque minor consequitur a doloso venditore pretium, et id, quod interest §. 1627.

Proponitur species, qua duo pro eodem debito fidejussores intercesserint, quorum alter aetate major sit, alter minor, atque hic per beneficium restitutionis a suscepta obligatione liberetur. §. 1628.

Si major, et minor diversis temporibus fidejusserint, sive prius major se obligaverit, sive postea, subducto minore ab obligatione per beneficium restitutionis, major in solidum tenetur, quamvis beneficio divisionis non renunciaverit. §. 1629., *et* 1630.

Quod si eodem tempore uterque spoponderit, nisi divisionis beneficio renunciatum sit, restituto minore alter fidejussor partem tantum praestare debet. §. 1631.

Explicatur discrimen inter hanc speciem, atque alteram, quae simul fidejusserint vir, et mulier, quae prohibetur intercedere per Senatusconsultum Vellejanum. §. 1632.

§. 1592.

Quod ad vim restitutionis generatim sumptae pertinet, regula est, eam stricte potius interpretandam esse, ut minorum quidem indemnitati consulatur, sed etiam, quanto minus fieri potest, aliis damnum inferatur, prout fert communis beneficiorum, seu privilegiorum natura (§. 194. 1.). Hinc non ad ea omnia interpretatione protrahenda est restitutio, quae minorum favor suadere videretur; sed ad ea tantummodo, quae concessione necessario continentur; utpotequae privilegium sit alteri noxium, et contra jus commune (§. 195. 1.): ita etiam suadente publica utilitate, quae contractuum bona fide, atque ex praescripto legum initorum firmitatem praecipit.

§. 1593.

Si ergo fingatur minor mutuam pecuniam accepisse, usuris etiam promissis, et juxta conventionem solutis, qui ex caussa laesionis postea restituatur in mutuo, nulla tamen facta usurarum persolutarum mentione, neque solutae usurae, quasi indebitae sint, condici poterunt; nec, quod magis est, compensationis jure poterunt retineri (1); quia restitutio pro sorte nominatim, et specialiter concessa, usuras nullatenus attingit.

(1) *L. ult.* §. *ult. ff. de condic. indeb.* (12. 6.)

§. 1594.

Neque objici potest, rescisso principali contractu, ejus quoque accessiones rescissas videri (1): proinde solutas usuras in proposita specie repeti posse, quia ex vi impetratae restitutionis solutae dici debeant sine caussa (2); restitutio enim contractum irritum, adeoque male solutas usuras non supponit (§. 694), sed ex justa caussa nunc rescindit. Quare, cum de usuris nihil judex pronunciaverit, intactas eas reliquisse credendus est; utpotequae ex contractu valido solutae sunt: maxime quia laesio, quae in ipsa sorte intervenit, fortasse in usuris non interfuit: atque imputari minori debet, quod in iis se quoque restitui non postulaverit.

(1) *L. Nihil dolo* 129. §. 1., *l. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(2) *L.* 1. §. *ult. ff. de condict. sine caussa* (12. 7.).

§. 1595.

Neque majorem vim habet argumentum, ex restitutionis natura petitum, quae postulat, ut omnia in pristinum statum reducantur (1); quippequod falso nititur supposito in hac specie: quod enim dicitur, restitutionem omnia in pristinum revocare, et nos fatemur, sed de impetrata restitutione intelligendum nemo negabit. Cum ergo restitutio hic tantum pro sorte, non etiam pro usuris, concessa fuerit, sortis quidem contractum destruit; sed usuras, de quibus nec imploratum, nec pronunciatum est, in eodem statu relinquit. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 46.

(1) *L. Quod si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. hoc tit.*

§. 1596.

Si autem quaeratur, quae specialis sit vis restitutionis, quive sint singulares ejus effectus, distinguendum est, utrum petita tantum, nec dum tamen impetrata fuerit restitutio: an insuper impetrata. Petitae restitutionis effectus is est, ut interim omnia in eodem statu relinquantur, quo inveniuntur adesse; donec definitum fuerit, utrum concedendae restitutionis justa adsit caussa, necne (1). Quod non tantum de contractibus accipiendum est, sed etiam de judicialibus sententiis: quas aeque per judicium restitutionis, ac per remedium appellationis, suspendi traditum est (2): saltem si laesio facile probari possit, ubi agitur de sententiis judicum inferiorum; aut in promptu constet de injustitia restitutionis, quoties a supremis Magistratibus prolata sententia fuerit (§. 1503.).

(1) *Postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui juris est. L. unic. cod. in integr. restit. postul., ne quid novi fiat* (2. 50.)

(2) *L. Si caussa cognita* 32. *cod. de transact.* (2. 4.)

§. 1597.

Quinimmo, cum experientia docuerit, saepius sine justa caussa implorari restitutiones in integrum, eoque dumtaxat consilio, ut temere protrahatur contractus, vel sententiae executio, receptum usu fori tradit Faber, ut judex, petente adversario, contractum, cujus rescissio petitur, interim tenere, et ad executionem demandari pronunciet, praestita tamen satisdatione ab altero contrahente de restituendo, quidquid contingerit judicari, ut ita utriusque partis indemnitati consulatur (1): quod tunc maxime obtinere debet, cum agitur de instrumento authentico, quod habet vim sententiae, et condemnationis ex communi sententia.

(1) *Fab. cod. int. rest. postul., ne quid novi fiat lib.* 2. *tit.* 33. *def.* 1.

§. 1598.

Exceptio esset, si forte pro actore maxima quaedam praesumptio urgeret (1): puta si pecunia minori mutuo data proponeretur, quam facile praesumitur deperditurus: tum etiam, si quaestio esset de negotio, quod nullatenus, aut vix in pristinum statum reduci possit: aut demum actor incontinenti paratus esset aequitatem imploratae restitutionis demonstrare (§. 1503.)

(1) *Fab. d. def.* 1. *num.* 6., *et seqq. in corp.*

§. 1599.

Sed jure contractum non exequitur reus, priusquam a judice facultatem exequendi obtinuerit: secus enim, quamvis jam petiisset, ut pendente lite adversarius contractui stare juberetur, in praejudicium litis pendentis judicaretur attentasse, ac proinde ante omnia revocanda esset judicis auctoritate executio, addita etiam condemnatione, quanti adversarii intererit (1); prout semper condemnari solet, qui contra jus attentavit.

(1) *Fab. d. def.* 1. *lib.* 2. *tit.* 33. *num.* 7., *et seqq. in corp.*

§. 1600.

Hinc, cum proponeretur mulier, quae constante matrimonio pignorum dotalium ven-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

ditioni, adhibito etiam jurejurando, consenserat; tum viro defuncto restitui petierat, quia ex aliis viri bonis sibi satis cautum non esset, censuit Senatus, justam quidem caussam esse petendae restitutionis, impetrata tamen in primis absolutione a jurejurando (1): sed si pendente facti quaestione, utrum alia bona mariti superessent, necne, mulier propter clausulam constituti fundum obligatum occupasset, condemnandam esse, ut statim possessionem dimitteret, et fructus perceptos restitueret, non expectato judicii eventu (2).

(1) *Cap. Debitores* 6. *extra Decr. Greg. de jurejur.* (2. 24.)

(2) *Fab. cod. d. lib.* 2. *tit.* 33. *in int. restit. postulat., ne quid novi fiat def.* 3.

§. 1601.

Quemadmodum autem permittere debet judex ei, qui convenitur, ut pendente caussa restitutionis contractum, praestita cautione, exequi possit (§. 1597., et 1598.): ita e converso, si hoc jure adversarius uti velit, et contractus executionem urgere, permittendum est illi, qui restitutionem postulat. ut ab adversario obtineat, quod ipsi debitum esset, nisi restitutionis beneficio contractus rescinderetur (1): puta venditor, qui adversus venditionem vult restitui, jure petit praetium; aequum enim non est, ut emptor rem, et pretium habeat (2): protestatione interim emissa, ne forte sibi noceat in beneficio restitutionis (3).

(1) *Fab. d. lib.* 2. *tit.* 33. *def.* 2.

(2) *L. Ex empto* 11. *§. ult., l. Bona fides* 50. *ff. de action. empt.* (19. 1.)

(3) *Fab. d. def.* 2. *in fine.*

§. 1602.

Si autem quaeratur, quandonam pendere dicendum sit restitutionis judicium, respondemus cum Fabro (1), litem pendere postulata in integrum restitutione; licet nondum contestatio secuta sit: aut libelli oblatione Principi facta; quia haec initia quaedam sunt judicii restitutionis, quae sufficere possunt in hoc argumento, ubi de re singulari favore digna tractatur: potissimum, quia difficile contingit, ut contractus executioni demandatus in pristinum statum ex omni parte sine actoris dispendio possit revocari.

(1) *D. lib.* 2. *tit.* 33. *in int. restitut. postulat., ne quid novi fiat, def.* 1. *num.* 10., *et seqq. in corp.*

§. 1603.

Haec pertinent ad vim, et effectus restitutionis petitae quidem, sed non adhuc obtentae: impetratae autem ea vis est, ut, quoad fieri potest, omnia in pristinum statum reduci debeant ex parte utriusque tum actoris, tum rei (1); sicut enim favor minoris aetatis restitutionem, seu rescissionem negotii extorquet, ne minor propter animi imbecillitatem, quae venia digna visa est, damnum sentiat, ita aequitas postulat, ut alter jus suum recipiat, lucrum quidem non habeat, sed nec damno subjiciendus (2).

(1) *Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. L. Quod si minor* 24. *§. penult. ff. hoc tit.*

(2) *L. unica cod. hoc tit.*

§. 1604.

Hinc, si minor, etiam novandi animo, pro eo se obligaverit, contra quem actio temporalis, nondum tamen praescripta, creditori competebat, et postea restituatur, creditor etiam recipiet jura, quae prius habebat, idemque tempus, ad instituendam actionem eidem concedendum erit, quod ante novationem cum minore factam reliquum erat (1).

(1) *Minor vigintiquinque annis novandi animo intercessit pro eo, qui temporali actione tenebatur tunc, cum adhuc supererant decem dies, et postea in integrum restitutus est: utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur,*

decem dierum sit, an plenior? Ergo didici, ex tempore in integrum restitutionis tantumdem temporis praestandum, quantum supererat. L. ult. ff. hoc tit. ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

§. 1605.

Hinc etiam, si minori, restitutionis beneficio, permittatur aditam repudiare haereditatem, non tantum restituet, quidquid ex ea percepit, sed et damnum resarciet culpa sua illatum (1). Atque eadem, ut verbo dicam, regula servanda est in alio quocumque contractu, venditione, transactione, et similibus (2).

(1) *L. unic. §. ult. cod. hoc tit. V. §.* 1473.

(2) *D. L. unic. in princ. cod. hoc. tit., l.* 1. *cod. si advers. transact.* (2. 32.)

§. 1606.

Observandum tamen est, non omnes omnino actiones restaurari alterius favore, cum minor per restitutionem jura sua recuperat: sed eas tantum, quae ipsi competebant propter negotium, in quo minor restitutus fuit; ut enim alterius indemnitati consulatur, prout aequitas postulat, sufficit, si has recipiat actiones, quae mutua relatione invicem junctae sunt. Quare, restituta minori actione tutelae directa, non idcirco contrarium tutori judicium restituendum esse, respondit Celsus (1): nec immerito; nisi forte conjuncta essent negotia utriusque judicii; quia praecisa hac connexione diversus omnino est utriusque actionis finis: directa eo tendit, ut tutor damnum dolo, vel culpa in administratione datum resarciat: contraria vero, ut impensas ab ipso factas recipiat, quae duo, quamvis invicem compensationem ex aequitate admittant, diversa tamen sunt: itaut prius secum non trahat posterius.

(1) *Cum minor . . . . adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae judicium restituendum est. L. Cum minor* 28. *ff. hoc tit.*

§. 1607.

Caeterum nemini dubium est, quominus, sicut is, cujus odio minor restituitur, jura omnia prius sibi competentia recuperat, ita etiam minor bona sua recipiat unacum fructibus (1), non solum extantibus tempore litis contestatae, sed etiam consumptis (2); ea tamen conditione, ut ipse usuras solvat, quae utplurimum cum fructibus facile compensantur (3): aut pretium cum usuris a venditore recipiat, si ipse emendo laesus fuerit, compensatis etiam fructibus, ut ita utriusque indemnitati prospiciatur (4): nisi forte imputari emptori posset in priori specie, cur pretium fundi adolescenti perdituro solverit; quamquam facilius emptori parcitur, qui ex necessitate solvit, quam mutuanti, qui ex voluntate credit (5).

(1) *L. Quod si minor* 24. *§. Restitutio autem* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Patri pro filio* 27. *§.* 1. *ff. hoc. tit.*

(3) *L. Minor annis* 40. *§.* 1. *ff. hoc tit Ita Senatus apud. Osasc. dec.* 160. *Ubi ex hac caussa fructuum cum usuris compensatio decreta est: ibid num. ult.*

(4) *D. L. Patri pro filio* 27. *§.* 1., *d. l. Minor annis* 40. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

(5) *D. L.* 24. *§. penult. ff. hoc tit.*

§. 1608.

Neque dicatur, fructus indistincte restituendos non esse ab emptore, qui vere fundi dominus erat, cum distinguendum tradiderimus inter possessorem bonae, et malae fidei, quoties de rescindenda alienatione fundi pupillaris perperam facta agitur (§. 645., et seqq.); etenim, praeterquamquod malae fidei possessor ibi non tantum perceptos, sed et percipiendos restituere debet, hoc fit ex singulari restitutionis natura, quae omnia in pristinum reducit (§ 1605.): nec damnum, si proprie loqui velis, patitur emptor; quippecui etiam praestantur usurae pretii, quae plerumque cum fructibus compensantur (§. praeced.).

§. 1609.

Hinc etiam, si minor restituatur contra aditam haereditatem, liberatus quoque cen-

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

setur adversus venditiones, caeterosque contractus, quos tamquam haeres fecit, itaut ex iis amplius conveniri nequeat; nec evictionis, nec alio quovis nomine; nisi enim restitutio destrueret omnes actus medio tempore gestos, parum minori prodesset, vel saltem eum indemnem non servaret, prout fert restitutionis natura (1).

(1) *L. 1. cod. de fidejus. min.* (2. 24.), *l. ult. §. Sin vero 6., et seqq. cod. de jur. delib.* (6. 30.), *Thes. quaest. forens. l. 4. quaest.* 18. *num. ult.* ✠

§. 1610.

Si plures simul contractus initi sint, et minor restitui velit adversus unum, jurene desiderabit alter contrahens, ut ab omnibus discedatur? Distinguendum est, utrum ex his contractibus alter ab altero pendeat, necne. Si uterque propriis viribus subsistat, et independenter ab alio, nihil proponi potest, cur, si restitutionis beneficio unus rescindatur, alter quoque debeat irritari; ex iis enim, quorum unum ab alio non pendet, nec tamquam accessorium, nec tamquam correlativum, unum ad se trahere non potest alterum: atque ideo rescisso unius sententiae capite non recte postulare reum, ut tota restauretur sententia, respondit Modestinus, si hoc caeteris capitibus non cohaereat (1).

(1) *Si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus sit. L. Etiam si patre 29. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1611.

Si vero alter contractus ab altero pendeat, tamquam accessorium a principali, hoc postremo rescisso accessorius quoque contractus corruat necesse est; quia accessio sine principali esse nequeat (1); aliud e converso affirmandum, si accessorii tantum rescissio postuletur, quo irrito principalis adhuc subsistere potest.

(1) *Cum principalis caussa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. L. Nihil dolo 129. §. 1. ff. de reg. jur.* (50. 17.), *l. Cum principalis 178. ff. eod tit.*

§. 1612.

Sed si species proponatur, qua duo contractus fuerint celebrati invicem quidem per se independentes, contrahentium tamen consilio connexi, itaut quis alterum sine altero celebraturus non fuisset, iniquum omnino fuerit, majorem, qui cum minore contraxit, cogere, ut ab uno discedat, alterum vero invitus exequatur; contractus enim ex conventione, seu contrahentium voluntate, legem accipiunt (1).

(1) *V.* §. 1415., *et sequ.*

§. 1613.

Hinc, cum proposita fuisset species de fratre, qui cum sorore de bonis paternis, maternis, et fraternis transegerat, eique, cum longe plus soror sibi deberi contenderet, certam pecuniae quantitatem se daturum spoponderat, gratis remisso per sororem, quod sibi amplius deberetur: postea vero soror eodem die, et eodem stipulante notario, absente tamen fratre, eam pecuniae quantitatem sibi a fratre promissam viro in dotem dederat, adjecta stipulatione, soluto matrimonio dotem illam, aut mulieri, ejusve liberis, siqui superessent, aut fratri restitui, si nulli extarent liberi, quam stipulationem frater ratihabitione confirmaverat: deinde soror consequeretur, potissimum de adjecta stipulatione restituendae dotis fratri, si nulli superessent liberi, atque ideo restitutionem ex rescripto Principis imploraret, quasi per fraudem notarii, ac sine caussa ita stipulata esset; frater vero ex adverso contenderet, se hujus stipulationis contemplatione plus sorori promisisse; atque idcirco postularet, ut rescissa stipulatione ipsa quoque transactio irrita fieret, favore fratris pronunciandum censuit Senatus; ea ratione motus, quod unus ex pluribus contractibus correspectivis rescindi nequeat, quin a toto negotio discedatur: sicut nec adversus partem contractus concedi restitutio

potest, intacta manente altera (1): prout suo loco de transactione demonstravimus (§. 1415., et seqq.). ff. l. 4. tit 4. Cod. l. 2. tit. 48.

(1) *Fab. cod. quib. ex caus. min. in integ. restituantur lib. 2. tit. 36. def.* 1., *L. Cum te fundum* 6.. *cod. de pact. int. empt., et vendit.* (4. 54.)

§. 1614.

Unum hic superest animadvertendum, discrimen videlicet interesse inter hunc casum, quo filia, quae accepta certa pecuniae quantitate paternis bonis renunciavit, tum restitui petat adversus renunciationem, utrum tantum petat supplementum ejus, in quo se laesam contendit; an renunciationem in totum rescindi postulet, ut portionem sibi competentem assequatur: priore casu non cogitur reddere, quod accepit, sed tantum imputare (1): quamvis enim demonstraret adversarius plus eam accepisse, quam jure petere posset, non ideo excessum restituere deberet; cum nihil prohibeat, quominus pro legitima amplior portio detur, quam ea sit, sed tantum in expensas condemnanda esset ob litem temere institutam.

(1) *L. Si quando* 35. §. *Et generaliter* 2., *juncta l. seq. in princ. vers. Repletionem circa fin. cod. de inoff. test.* (3. 28.), *Fab. cod. de reput., quae fiunt in jud. in int. restit. lib. 2. tit.* 34. *def.* 1.

(2) *L. Eum, quem* 79. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 1615.

Posteriore vero casu, si adversarius eam restitui consentiat, condemnanda erit mulier, ut statim restituat, quod accepit (1); ex natura restitutionis, quae omnia in pristinum revocat (2); adeoque, sicut ex parte juris alteri competentis contractum rescindi postulat, ita ex parte sua eum destruere debet. Nec interest, quod nondum constet, quid, et quantum ex bonis haereditariis consecutura sit; sibi enim imputare debet, cum propria sponte in hanc necessitatem se se conjecerit (3). Quare nec restitutionis jure uti poterit (4); cum non liceat regulariter pecuniam pro corporibus, vel viceversa retinere (5): nisi certa sit quantitas pecuniae debita, et repetenti imputari possit, cur non solvat (6).

(1) *Fab. cod. d. lib. 2. tit.* 34. *def.* 1. *num.* 2., *et seqq. in corp.*

(2) *D. L. Quod si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. hoc. tit.*, *l. un. cod. hoc tit.*

(3) *Neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem . . . . imposuit. L. Si fidejussor* 7. §. 1. *ff qui satisd. cogant.* (2. 8.)

(4) *Fab. d. def.* 1. *num* 4. *in corp.*

(5) *L. Deducta quarta* 58. §. *Acceptis* 3. *ff. ad. S. C. Trebel.* (36. 1.)

(6) *L: Si non sortem* 26. §. *Si centum* 4. *ff. de condict. indeb.* (12. 6.)

§. 1616.

Hactenus tradita pertinent ad vim, et effectus restitutionis, quoad ipsos contrahentes. Quaeri potest, an restitutio omnia in pristinum statum revocet, etiam quoad alios, qui communem rem cum minore habuerint, vel qui accessionis vice fungantur, quatenus pro eodem fidejusserint. Quod pertinet ad eos, qui communem rem cum minore habuerunt, distingui debet, utrum communis res individua sit; idest sive natura sua, sive ex justa legum sanctione in partes tribui nequeat: an potius eadem res commode divisionem recipiat.

§. 1617.

Si res minori cum majori communis individua sit, restitutio a minore impetrata majori aeque prodest, jure communionis. Hinc, si species fingatur, qua servitus vendita sit, et constituta in fundo communi, minore contra hujusmodi venditionem restituto tota servitus corruet: etiam ex parte majoris; cum enim haec per partes subsistere nequeat (1), ex parte minoris revocata, consequens est, ex parte etiam majoris retractari, atque ita fiet, ut socius ex persona alterius lucrum sentiat; quemadmodum etiam constitutum fuit, ut usucapio, quae contra pupillum vires non habet, majori non noceat, cui fundus sit cum pupillo communis (2).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48

(1) *L. Una est via* 18. *ff. de servitut praed. rustic.* (8. 3.)

(2) *Si communem fundum ego, et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen, propter pupillum, et ego viam retineo. L. Si communem* 10. *ff. quemad. servit. amitt.* (8. 6.)

§. 1618.

Neque huic sententiae contrarius est Celsus ajens, si aliqui ex pluribus unius communis fundi dominis servitutem itineris vicino vendiderint, ab illis non posse vicinum impediri, quominus jure servitutis utatur, quamvis caeteri jus suum in vicinum adhuc non transtulerint, seu constitutioni servitutis non consenserint (1); neque enim docet jureconsultus, acquisitam esse servitutem pro parte eorum, qui eandem cesserunt, sed tantum hos non posse, obstare vicino, cui ab ipsis cessio servitutis facta est, quominus ea utatur, quod aequissimum est. Atque hinc, ut jureconsulti definitio speciei a nobis propositae accommodetur, quemadmodum illi, qui servitutem cesserunt, ejusdem usum impedire propria auctoritate non possunt, ita nec major, qui servitutem in fundo cum minore communi vendidit, poterit proprio nomine vicinum impedire, nec restitutionem in integrum postulare. Verum, quemadmodum in specie, quam Celsus expendit, aliis, qui servitutem non cesserunt, dissentientibus, liber fiet fundus etiam ex parte eorum, qui servitutem cesserant: ita in nostra specie, rescissa ex parte minoris servitutis constitutione, etiam ex parte majoris consequenter rescindetur: utpotequae per partes subsistere nequeat (2).

(1) *Per fundum, qui plurium est, jus mihi esse eundi, agendi, potest separatim cedi: ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant; .... Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso jure, non posse. L. Per fundum* 11. *ff. de servit. praed. rustic.* (8. 3.)

(2) *D. l. Una est* 18. *ff. eod. tit.*

§. 1619.

Si autem negotium, quod commune minori, et majori est, divisionem recipiat, tunc beneficium restitutionis minori concessum majori non prodest. Quare, si duo fratres, quorum alter aetate major, alter minor sit, haereditatem simul adierint, ob beneficium restitutionis minori concessum major non poterit aditam haereditatem repudiare: quemadmodum nec restitutio contra transactionem prodest alteri transigenti (1); cum enim una pars ab altera separari commode potest, locum habet illud juris axioma, utile per inutile non vitiari (2).

(1) *Nec si major vigintiquinque annis soror vestra fuit, vobis non mandantibus, nec ratam transactionem habentibus, de jure vestro quicquam minuere potuit. Nam si cognitis, quae gessit, hic consensum post vigintiquinque annos (aetatis) commodastis: quamvis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit: vobis tamen, ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus aetas patrocinari non potest. L. Unic cod. si in commun., eademq. causs. in integr. restitutio postuletur* (2. 26.)

(2) *L.* 1. *§. Si stipulanti* 4. *ff. de verb. obligat.* (45. 1.), *l. Placuit* 29. *ff. de usuris* (22. 1.).

§. 1620.

Quod de haereditate, et transactione modo diximus, idem obtinet in venditione rei, quae communis sit majori, et minori; videlicet contractus ex parte majoris firmus erit, quamvis per restitutionem ex parte minoris rescindatur: nisi res individua vendita fuerit, vel minor non possit commode indemnitatem obtinere, nisi totus irritetur contractus. Sed haec ita obtinent, si emptor contractum ex parte majoris subsistere velit: si autem malitia toto contractu discedere, permittendum est; quia, ut scite animadvertit jureconsultus, partem empturus forte non fuisset (1).

(1) *Curator adolescentium praedia communia sibi, et his, quorum curam administrabat, vendidit. Quaero, si decreto Praetoris adolescentes in integrum restitui fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi: nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. L. Tutor urgentibus* 47. §. 1. *ff. hoc tit.* ff. l. 4. tit. 5. Cod. l. 2. tit. 48.

§. 1621.

Quod si malit emptor contractum ex omni parte rescindi, alter contrahens major poterit, restituto pretio cum usuris, quae cum fructibus compensabuntur (§. 1607.), partem suam recipere: vel, si nolit, minor ipse totum fundum redimere tenebitur, et vicissim totum pretium restituere (1); restitutio enim minori concessa nec emptori, nec alteri contrahenti damnosa esse debet, nec ullum in alterius injuriam minori emolumentum parare; utputeejus ea tantum vis est, ut omnia in pristinum statum reducat (2)

(1) *Fab. cod. si in communi caussa in integr. restit. petatur lib.* 2. *tit.* 16. *def.* 2.

(2) *L. unic. cod. hoc tit.*

§. 1622.

Aliud jus obtineret, si venditio sine decreto, et contra legis prohibitionem facta esset; cum enim in hac specie necessaria non sit restitutio minori (1), qui libere rem suam ab emptore vindicat (2), conqueri emptor non potest, quod pars pro indiviso repetatur; sed sibi imputare debet: quod fundum minoris, omissis legitimis solemnitatibus, temere comparaverit (3).

(1) *Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere. L. In caussae cognitione* 16 §. *Et generaliter* 3. *ff hoc tit.*

(2) *L. Non est vobis* 2. *cod. de praed., et aliis rebus min.* (5. 71.)

(3) *Fab. cod. si in communi caussa lib.* 2. *tit.* 16. *def.* 2. *num.* 5., *et seqq. in corp.*

§. 1623.

Quod pertinet ad fidejussores, hic non quaeritur, an restitutionem proprio nomine possint impetrare, quod supra expendimus (§. 1559., et seqq.): sed an restitutio minoribus, pro quibus intervenerunt, concessa ipsis etiam prosit. Atque in hac quaestione distinguendum tradit Ulpianus, an quis pro minore, fidejusserit tamquam pro minore, ut nostri loquuntur, idest ut securum faceret eum, qui cum minore contracturus erat; sed aetatis favorem reformidans, cui restitutio in casu laesionis conceditur, non aliter contrahere voluit, quam si fidejussor pro eo accederet, qui eodem privilegio non uteretur: an vero fidejusserit tamquam pro majore, idest nulla habita aetatis ratione, sed eo tantum consilio, ut majorem creditori securitatem adderet, quemadmodum pro majore promisisset: puta si quis legatorum servandorum nomine intercesserit, quae cautio generaliter ab haeredibus omnibus indistincte praestanda est (1).

(1) *L.* 1. *princ., et* §. 1. *ff. ut legat., seu fideicom. servand. caussa caveat.* (36. 3.)

§. 1624.

Si fidejussor pro minore spoponderit, tamquam pro minore, extra dubium est, restitutionem a minore impetratam fidejussori non prodesse: cum enim fidejussor plane se obligaverit, ut securitatem creditori praestaret in eo casu, quo restitutionis beneficio, favore aetatis concesso, ab obligatione minor subduceretur, non debet creditoris dispendio cedere restitutio, qui contra eam requisito fidejussore sibi prospexit (1). Quinimo in hac specie deneganda esset fidejussori actio mandati (2); quamquam tutius facturum minorem, nec injuria, putat jureconsultus, qui etiam adversus fidejussorem impetret restitutionem (3); cum enim restitutio nonnisi per quandam consequentiam fidejussorem in hac specie contingat, ut omnis controversiae ratio arceatur, tutius erit, mandati actionem beneficio restitutionis irritari,

* l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 48.

(1) *Itaque, si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est aequum, fidejussori in necem meam subveniri; sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. L. In caussae cognitione 14. ff. hoc tit., l. 1. cod. de fidejussorib. minor. (2. 24.), Fab. cod. eod. tit. lib. 2. tit 13. def. 1.*

(2) *Sed. potius ipsi deneganda erit mandati actio. D. l 14. ff. hoc tit.*

(3) *Unde tractari potest: minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem, an et adversus fidejussorem implorare debeat? et puto tutius adversus utrumque. D. l. 14. in fine. principii ff. hoc tit.*

§. 1625.

Exceptio modo proposita regula habet, quoties doli reus est ille, qui eum minore contraxit; cum enim aequitas non patiatur, ut proprius dolus alicui prosit, restituto minore, liberatus etiam judicatur fidejussor (1): potissimum quia etiam citra restitutionem doli exceptio ex persona minoris fidejussori prodesse posset, qui ex parte objicientis in rem magis, quam in personam est (2).

(1) *Si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est, utrique personae tam venditricis, quam fidejussoris consulendum esse. L. ult. cod. de fidejuss. minor. (2. 24.)*

(2) *L. Palam est 2. §. 1., et 2. ff. de doli mali, et metus exceptione (44. 4.), Fab. cod. d. lib. 2. tit. 13. def. 1. num. 7, et seqq. in corp.*

§. 1626.

Si autem quis intercesserit pro minore tamquam pro majore, quemadmodum in dubio praesumitur (1); quia in dubio quis creditur potius usus jure communi, quam speciali (2), minore restituto, immunis quoque fiet a suscepta obligatione fidejussor (3). Neque, si fingas minorem contra aditam haereditatem restitutum, conqueri poterunt creditores, utpotequibus salva erit actio adversus eos, qui in defectum minoris haereditatem accipient: aequum autem est, ut fidejussor, qui in aliis casibus iisdem beneficiis gaudet, quae debitori principali favent, etiam in hoc casu restitutione juvetur, in quo, etiamsi minoris obligationi accesserit, nulla tamen minoris aetatis ratio habita est.

(1) *Fab. d. def. 1. num. 2. in corp.*

(2) *L. Si miles 7. ff. de injusto, rupto, irrito facto testament. (28. 3.)*

(3) *L. Si tutor 2. §. 1. ff. de admin., et peric. tut (26. 7.), l. Si pupillus 89. ff. de acquir. haered. (29. 2.), Fab. cod. d. lib. 2. tit. 13. de fidejussorib. minor. def. 1. num. 5. in corp., l. Stichum 95. §. Quod. vulgo jactatur 3. ff. de solut. (46. 3.)*

§. 1627.

Hinc, cum proposita fuisset species de fidejussore minoris, qui, dolo venditoris persuasus, rem suam, quasi venditoris fuisset, emerat, praestito fidejussore, cui, quia pro minore pretium solvere promisisset, res alia quasi in solutum a minore tradita fuerat, et fidejussor venditori bona fide solverat: restituto minore adversus venditorem definitum fuit, ratam permanere dationem in solutum factam fidejussori, cui nec dolus, nec collusio imputari poterat (1): neque ei posse objici, quod, rescissa venditione, accessoria obligatio sine caussa facta videretur; quia sublato priore contractu supererat caussa solutionis a fidejussore factae, quae non permittit, ut rescindatur posterior venditio in praejudicium juris ipsi per solutionem quaesiti (2). Minori ergo succurretur adversus venditorem, tum ut pretium suo nomine a fidejussore solutum repetat; tum ut consequatur, quod sua interest, rem habere, quam fidejussori in solutum dedit (3).

(1) *Fab. cod. qui et advers. quos in integrum restit. lib. 2. tit. 27. def. 1.*

(2) *L. Si fidejussor 29. §. 1. ff. mandati (17. 1.).*

(3) *Fab. d. def.* 1 *num.* 7., *et seqq. in corp.*, *l. Arbitrio judicis* 18. §. *penult. ff. de dolo malo* (4. 3.).

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 58.

§. 1628.

Huic quaestioni affinis est altera; qua disputatur, utrum restitutio minori concessa, non quidem prosit, quod omnes negant, sed noceat fidejussori in ea specie, qua pro eodem debitore duo fidejussores in solidum intercesserint, quorum alter aetate major sit, alter minor, hic verò a suscepta obligatione per restitutionem in integrum liberetur: videlicet dubium est, an liberato minore obligatio tota in alterum fidejussorem recidat, quin uti possit beneficio divisionis a Divo Hadriano fidejussoribus omnibus generaliter, et indistincte concesso, cum omnes tempore litis contestatae solvendo sunt (1). Ut autem status quaestionis elucescat, et facilior sit ejusdem definitio, certa ab incertis separanda sunt. Distinguendum ergo in primis est, utrum major, et minor simul, et eodem tempore intercesserint, an vero diversis temporibus. Si simul uterque spoponderit, adhuc inspici debet, utrum major beneficio divisionis expresse renunciaverit, necne.

(1) §. *Si plures* 4. *instit. de fidejussorib.* (3. 21.)

§. 1629.

Si diversis temporibus major, et minor accesserint obligationi; sive prius major se obligaverit, quam minor, sive e converso, subducto a fidejussione per in integrum restitutionem minore, certissimum est, in solidum conveniri posse majorem, quin intersit, quod beneficio divisionis non renunciaverit; si enim primus major intercesserit, totam in se suscepit obligationem, quae divisionem non recipit odio creditoris, qui alterum sibi quaesivit fidejussorem, ut suae indemnitati tutius prospiceret (1).

(1) *Huic similis et illa quaestio videri potest: ob aetatem si restituatur in integrum unus fidejussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat? sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit. L. Si Titius, et Seja* 48. §. 1. *ff. de fidejuss.* (46. 1.)

§. 1630.

Quod si prior spoponderit minor, postea major, etiam totum onus, restituto minore, recidere debet in majorem, qui et totam suscepit obligationem, eoque plane consilio a creditore adhibitus est, ut jus suum adversus beneficium aetatis confirmaret (1). Exceptionem tantum agnoscit Papinianus in eo casu, quo creditoris dolo inductus minor fuerit ad fidejubendum (2); tunc enim in doli poenam salvum esse vult confidejussori beneficium divisionis; quia legum auxilium non mereatur creditor, qui contra eas peccat.

(1) *Thes. quaest. forens. lib.* 4. *qu.* 61. *num* 1. *in fine.*

(2) *D. l.* 48. §. 1. *ff. de fidejussorib. Nec obstat, quod ait Papinianus, tum demum totum onus irrogandum esse majori, cum* postea *minor intercessit: verbum enim* postea *idem sonat, ac* ex intervallo, *seu diversis temporibus; evidens enim est, nihil interesse, quod spectat ad suscipiendum totum onus, utrum prius, an post intercesserit minor.*

§. 1631.

Si autem simul, et semel obligationi accesserint uterque, major, et minor, nisi beneficio divisionis renunciaverint, restituto minore non tenebitur fidejussor solidum solvere (1); cum enim generaliter fidejussoribus tributum a legibus sit divisionis beneficium, nulla ratio est, cur denegari debeat ei, qui socium fidejussionis habet minorem; quasi videatur ipse in casu restitutionis totam voluisse in se suscipere obligationem, aut creditor ea mente hunc adhibuisse videatur; contrarium enim apertissime eruitur ex non abdicato legum beneficio, quo obligatio inter confidejussores dividitur. Atque hanc fuisse Papiniani sententiam, licet expressim quaestionem hanc non definie-

ff. l. 4 tit. 4. Cod. l. 2. tit. 45. rit, satis ipse indicat jureconsultus, dum proposita generaliter quaestione, an restituto altero ex fidejussoribus contemplatione aetatis, alter integrum onus obligationis recipere debeat; respondit, id demum tunc evenire, cum diversis temporibus intercesserint (2).

(1) *Thes. d. quaest. 61. lib 4. num. 3, et 4.*

(2) *D. l. 48. §. 1. ff. de. fidejussorib.*

§ 1632.

Neque huic speciei similis *ea est*, qua simul fidejusserint vir, et mulier; quo casu, subducta muliere ab obligatione in vim Senatusconsulti Vellejani, adversus virum solida creditori competit actio (1); mulier enim hujusce accessoriae obligationis incapax est (2): adeoque imputari potest confidejussori, cur eam sociam acceperit: contra nihil vetat, minorem pro altero fidejubere, quamvis restitui possit, si laesus demonstretur.

(1) *Si Titius, et Seja pro Maevio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem; cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. D. l. 48. in princp. ff. de fidejussoribus.*

(2) *L. 1., et passim ff. ad Senatus Cons. Vellejanum* (16. 1.).

CAPUT VIII.

Quibus in casibus denegetur in integrum restitutio minoribus.

Digest. lib. 4. tit. 4. *De minorib. xxv. annis.*
Cod. lib. 2. tit. 41. *In quib. caus. in int. restit. necess. non est.*

SUMMARIA.

Proponitur singulare argumentum hujus capitis: atque enumerantur extrinseca quinque adjuncta, ex quibus plerumque sit, ut restitutio denegetur. §. 1633., *et* 1634.

In primis denegatur restitutio minori, qui contractum jurejurando firmavit. §. 1635.

Cum contractus a lege prohibetur, jusjurandum, quod vinculum iniquitatis esse non potest, ei vim non tribuit: aliud est, cum contractus validus est, sed ex caussa laesionis potest irritari. §. 1636.

Jusjurandum supplet quascumque solemnitates a lege praescriptas. Si laesio enormis intervenerit, contractus non firmatur jurejurando, sed ejus absolutio petenda est §. 1637.

Ex caussa enormis laesionis rescinditur contractus, etiamsi quis jurasset, se contractui non obstiturum, neque ex caussa minoris aetatis, neque ex quulibet alia. Idem est, cum minor se majorem jurejurando affirmavit. §. 1638.

Quod de vi jurisjurandi in hoc argumento diximus, pupillis non convenit, neque minoribus, qui curatorem habeant. §. 1639.

Neque accommodatur contractibus, qui viribus subsistunt; vel quibus nihil deest praeter solemnitates, quae jurejurando supplentur §. 1640.

Jurisprudentia haec Romanorum de vi jurisjurandi apud omnes fere gentes exolevit: eadem facilitate jurant minores, qua contrahunt. §. 1641.

Jurisjurandi dispensatio impetranda est, si restitutionis beneficio fuerit jurato renunciatum: nisi legislator omnino prohibuerit contractus jurejurando firmari. §. 1642., *et* 1643.

Excluditur etiam a beneficio restitutionis minor, qui temere, et per mendacium se majorem asseruit apud eum, cum quo contracturus erat: potiori ratione, si ex hac assertione major fuerit pronunciatus a judice. 1644.

Si bona fide minor se majorem dixerit, restitutionis beneficio non privatur, quamvis nullius culpae reus sit alter contrahens: nisi forte justam aetatis ignorantiam alter habeat, nec nisi cum majore fuisset contracturus. §. 1645., et 1646. ff. l. 4. tit. 1. Cod. l. 2. tit. 41.

Restitutio quoque conceditur minori, qui se majorem dixit, cum alter contrahens aetatis conscius erat. §. 1647.

Cum praesumptio scientiae alterum contrahentem onerat, qui amicus, familiaris, vel consanguineus sit, aetatis ignorantiam ipse probare debet: alioquin scientia a minore est demonstranda. §. 1648.

Ratihabitio etiam efficit, ut denegetur beneficium restitutionis. Ratihabitio expressa est, aut tacita, vel a lege praesumpta. §. 1649.

Ratihabitio non excludit beneficium restitutionis, nisi praecesserit scientia vitii, seu laesionis. §. 1650.

Dolus quoque abesse debet, te enormis laesio. Si ratihabitio in minori aetate fiat, consuetae solemnitates requiruntur. §. 1651.

Ratihabitio retrotrahitur ad tempus contractus. §. 1652.

Expressa ratihabitio ex verbis eruitur. Non potest contractus pro parte confirmari, pro parte reprobari. §. 1653.

Tacita colligitur ex actibus voluntariis, qui necessariam habeant connexionem cum actu in minori aetate gesto: veluti tamquam initium, et finis. §. 1654.

Tacita quoque ratihabitione firmatus judicatur contractus, si subsistere nequeat actus, qui in majori aetate fit, nisi et subsistat alter in minori aetate celebratus. §. 1655.

Non censetur prior actus confirmatus ex altero, qui fiat in prioris implementum, et executionem. §. 1656.

Filia, quae paternae haereditati renunciavit promissa sibi dote, quam major facta secundo viro dedit, eumque procuratorem constituit ad ejus exactionem, matre adhuc superstite, non excluditur a beneficio restitutionis. §. 1657.

Recensentur quidam actus, ex quibus ratihabitio erui non potest, vel quia fiunt ex necessitate, vel quia aliam recipere possunt interpretationem §. 1658.

Praesumitur ratihabita alienatio ab eo, qui rem vendiderat, cum pacto redimendi intra certum tempus, ita tamen ut petente venditore prorogari adhuc in triennium deberet, et major factus nondum elapso triennio prorogationem petiit §. 1659.

Denegatur restitutio in integrum, cum suppetit aliud remedium juris ordinarium: puta si contractus ipso jure nullus sit. §. 1660.

Minor in venditione rei immobilis laesus ultra dimidium, restitutione uti non potest: nisi se laesum dicat, quod non expediebat vendere; vel ex dolo adversarii circumventus fuerit. §. 1661.

Remedium juris ordinarium non excludit beneficium restitutionis, cum hoc illo plenius est. Exemplum est, cum minor ex juris ignorantia integra legata solvit, non retenta quarta falcidia. §. 1662.

Potest pro arbitrio minor agere contra tutores, aut curatores, qui contractus gesserunt; vel restitutionem implorare ad eos rescindendos. §. 1663.

Ulpianus docens, denegandam esse restitutionem, cum suppetit auxilium juris communis, explicandus est de iis casibus, in quibus duplex actio competit contra eandem personam, nec magis prodest restitutio, quam ordinarium juris remedium. §. 1664.

Denegatur restitutio minori, qui laesus quidem fuit, non tamen ex fragilitate aetatis. §. 1665.

Non tollitur restitutionis beneficium ex eo, quod judex pronunciaverit authenticum instrumentum contractus, quem minor postulat irritari §. 1666.

Transitio, et ordinis ratio. §. 1667.

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 41.

§. 1633.

Jam alibi tradidimus, minoribus, quibus venia aetatis a Principe ex justa caussa concessa sit, denegari in integrum restitutionem (§. 1325.): tum et indignos esse restitutione, qui se aetatis imbecillitate laesos, vel circumventos contendant in iis rebus, quorum peritiam publice profitentur (§. 1537., et seqq.). Quare nec hic repetenda sunt: tum maxime, quia in priore casu deficit restitutio, quia deficere censetur minor aetas, praecipua restitutionis concedendae ratio (§. 1327.): in posteriore vero denegatur restitutio ex rei, de qua agitur, speciali indole. In hoc autem capite pertractandum non est de iis, quae vel ad aetatem, vel ad rerum qualitatem pertinent; sed de extrinsecis quibusdam adjunctis, quae locum dare possunt exceptioni generalis regulae initio propositae, qua minoribus, ob aetatis imbecillitatem laesis, conceditur in integrum restitutio (§. 1377.).

§. 1634.

Quinque autem sunt hujus generis adjuncta, ex quibus plerumque fit, ut restitutio denegetur. 1. Est, cum contractui adjectum fuit jusjurandum. 2. Cum minor contrahens mendaciter se majorem affirmavit. 3. Cum post finitam minorem aetatem contractus eo durante initus expresse, vel tacite probatus fuit. 4. Cum ad obtinendam indemnitatem praesto est aliud remedium juris ordinarium. 5. Tandem, cum laesio non ex aetatis fragilitate, sed ex fortuitis quibusdam casibus contingit, quibus et ipsi majores subjiciuntur.

§. 1635.

In primis ergo denegatur regulariter restitutio minori, quamvis laeso, qui contractum jurejurando confirmaverit: tanta scilicet apud Romanos, licet verae religionis lumine destitutos, fuit religio jurisjurandi, ut restitutionem denegandam ad rescindendos contractus jurejurando firmatos jusserint, ne perfidiae, aut perjurii fautores viderentur (1). Atque haec jurisprudentia a posterioribus Christianis Imperatoribus probata fuit, nisi per vim, aut metum extortum probaretur jusjurandum (2).

(1) *Si minor annis vigintiquinque emptori praedii cavisti, nullam de caetero te esse controversiam facturum; idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare confirmasti: neque perfidiae, neque perjurii me auctorem (tibi) futurum sperare debuisti L. 1. cod. si adversus venditionem* (2. 28.)

(2) *Auth. Sacramenta puberum cod. eod. tit.*

§. 1636.

Neque ab hac definitione dissentiunt Ulpianus, aut Imperatores, asserentes jusjurandum nullam vim habere contra legum sanctionem (1), neque ulla ratione servandum esse; siquidem tum ille, tum hi de actibus loquuntur a lege prohibitis, qui certe ex jurejurando robur non habent; cum enim ea, quae a legibus prohibentur, illicita sint existimanda, confirmari nequeunt per jusjurandum; utpotequod iniquitatis vinculum esse nequeat (2): ne sacrosanctum Dei nomen iniquitatis testis, et vindex fiat. Hic autem non de contractibus agimus, qui lege prohibeantur, sed de iis potius, qui tum naturali, tum civili jure subsistunt (§. 694.); quamquam favore minoris aetatis ex caussa laesionis irritari possunt: cui beneficio nihil vetat a minoribus renuntiari (3).

(1) *L. Juris gentium 7. §. Et generaliter 16. ff. de pactis* (2. 14.), *l. Non dubium* 5. §. 1. *cod. de legibus* (1. 14.).

(2) *Cap. Inter caetera 22. §. 1. caus. 22. quaest.* 4.

(3) *L. Si quis in conscribendo 29. cod. de pactis* (2. 3.).

§. 1637.

Cum vero, ut supra observavimus, ex vulgari pragmaticorum placito jusjurandum suppleat solemnitates a lege praescriptas (§. 1385., et 1461.), consequens est, restitutionem ex eo solo implorari non posse, quod praevia caussae cognitio omissa fuerit,

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 41.

nec judex decretum interposuerit, vel caeterae solemnitates juris civilis, vel municipalis fuerint praetermissae. Si tamen enormis laesio intervenerit, quamvis adhibita omnia solemnia fuissent, non impediet jusjurandum, quominus restitutio impetretur (1); quippe quod judicii imbecillitatem supplere non potest (d. §. 1461.): tum et potissimum, quia laesio enormis, quae dolum continere merito praesumitur (2), iniquitas est, cujus vinculum esse nequit jusjurandum (3): quamquam, quia jusjurandum servari debet, quoties non reduudat in alterius dispendium, nec vergit in interitum salutis aeternae, dummodo sine vi, et dolo, sed sponte praestitum sit (4), ejus absolutio peti debet.

(1) *Thes. quaest. for. lib.* 3. *quaest.* 1. *num.* 9.

(2) *L. Si superstite* 5. *cod. de dolo malo* (2. 21.).

(3) *D. cap.* 22. §. 1. *caus.* 22. *qu.* 4.

(4) *Cap. Cum contingat* 28. *extra Decr. Greg. de jurejurando* (2. 24.), *cap. Quamvis pactum* 2. *extra de pactis in* 6. *decr.* (1. 18.).

§. 1638.

Quinimo restitutionem ex caussa enormis laesionis indulgendam non immerito putat Sola, quamvis quis jurasset se non contravenire contractui, neque ex caussa minoris aetatis, neque ex alia quacumque caussa; quia dolus ab omni contractu semper censeatur exclusus (1). Atque idem jus servandum esse tradit Faber, si minor se majorem jurejurando affirmaverit, modo absit dolus (nisi tamen cum eo contraxerit, qui aetatis justam ignorantiam habeat, nec aliter, nisi cum majore fuisset contracturus, et ex aspectu corporis major videatur); quia eadem facilitate, qua minor male contrahit, se majorem temere asseverat (2).

(1) *Sola de alienat. bon. min., et mulier Glos.* 1. *num.* 8., *et* 9. *pag. mihi* 559.

(2) *Fab. cod. si min. se major dix. lib.* 2. *tit.* 28. *def.* 1. *num.* 14., *et seqq. in corp.*

§. 1639.

Sed, ut penitius intelligatur, quod ad hanc materiam pertinet, quaedam sunt animadvertenda. In primis Alexandri, et Fridericì constitutio (1) ad solos minores pertinet, non autem ad pupillos, quamvis proximi sint pubertati (2); tum quia de solis puberibus loquuntur Imperatores, tum quia iisdem solis aptari potest Alexandri ratio; pupilli enim, quamvis praestitum non impleant jusjurandum, juxta civiles leges perjuri non reputantur, ob defectum consilii (3). Atque eandem jurisprudentiam servandam esse in minore, qui curatorem habeat, utpotequi prodigo comparetur, superius ex Fabro demonstravimus (§. 1392.).

(1) *D. L.* 1., *et auth. seq. Sacramenta puberum cod. si advers. vendit.* (2. 28.)

(2) *Fab. cod. hoc. tit. de in integ. restit. minor. lib.* 2. *tit.* 12. *def.* 13.

(3) *Quamvis pupillus non videatur pejerare; quia sciens fallere non videatur. L. Qui jurasse* 26. *ff. de jurejur.* (12. 2.)

§. 1640.

Eadem Imperatorum sanctio ad eos tantum contractus extenditur, qui viribus subsistant: vel, quibus nihil desit praeter solemnitates, quae jurejurando supplentur, quatenus minor per jusjurandum major fieri existimatur: alii vero, qui lege prohibente initi sint, jurejurando non confirmabuntur; jusjurandum enim, utpote contractus accessorium, ejusdem naturam sequitur (1): praeterquamquod illicitum est, quod legitima auctoritas prohibet: adeoque jurejurando firmari non potest, quod vinculum iniquitatis esse nequit (§. 1636.).

(1) *R. Accessorium* 42. *extra de reg. jur. in* 6. *decr.*, *l. Nihil dolo* 129. §. 1. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1641.

Caeterum jurisprudentia haec de vi jurisjurandi apud omnes fere nationes exolevit,

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2 tit. 3.

quemadmodum testantur scriptores diversarum gentium, quorum nomina post alios refert Voet (1); nec immerito; eadem enim facilitate jurant minores, qua contrahunt. Quare, ut fraudibus impiorum hominum, et alienis facultatibus inhiantium via praecludatur, aequum visum fuit, nullam jurisjurandi rationem habere, ut suppleat solemnitates justissimis de caussis a lege praestitutas.

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 4. *num.* 48.

§. 1642.

Verum, cum jusjurandum propter obsequium supremo Numini debitum servandum sit, quoties rem illicitam non continet (§. 1637.), ejusdem dispensatio a Superiore Ecclesiastico prius erit impetranda, quam judicio civili agatur (1); quae tamen absolutio, si de implorando restitutionis beneficio quaestio sit, tunc tantum est necessaria, quando eidem beneficio expresse renunciatum fuit; cum enim jusjurandum gravissimum onus secum ferat, atque ideo ex communi Theologorum placito stricte interpretandum sit, nec ultra propriam, et obviam verborum significationem protrahendum, sine crimine, etiam non obtenta dispensatione, peti restitutio potest ab eo, qui se executurum contractum jurato promiserit; quia promissio haec, utpote accessoria contractus, intelligi debet, donec contractus vis subsistat (2): haec autem deficit, quoties per restitutionem, publica auctoritate concessam, contractus irritus factus fuit.

(1) *Fab. cod. si advers. vendit. lib.* 2. *tit.* 18. *def.* 1. *in fine.*

(2) *L. Nihil dolo* 129. §. 1., *l. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1643.

Aliud erit, si legislator jusjurandum contractui adjici omnino prohibuerit; quia tunc, utpote illicitum, nullas vires habet (1). Cum ergo Regiis sanctionibus apud nos latis non tantum prohibeatur, ne contractus jurejurando firmentur, sed etiam nullus ipso jure decernatur, tamquam dolosus, et iniquis artibus extortus quicumque contractus, cui adjectum fuerit jusjurandum, nulla facta distinctione minores inter, et majores (2), consequens est, contractum ita a minore celebratum viribus carere, ut inutilis sit in integrum restitutio (3).

(1) *Cap. Inter caetera* 22. *caus.* 22. *quaest.* 4.

(2) *Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 11. §. 13., *et* 14.

(3) *L. Non dubium* 5. §. 1. *cod. de legib.* (1. 14.), *Novel.* 51. *in praef.*

§. 1644.

Quemadmodum ex jurejurando beneficium restitutionis potest excludi, si sponte omnino praestitum fuerit, nec gravis laesio intervenerit; quippecujus ea vis sit, ut majorem fingat eum, qui revera minor est (§. 1637.), ita potiori ratione ab hoc beneficio excluditur, qui temere, et per mendacium se majorem asseruerit apud eum, quocum contracturus erat; leges enim minoribus quidem subveniunt, qui damnum patiuntur ex aetatis imbecillitate, non autem iis, qui alios decipere student (1). Atque hoc potissimum locum habet, cum in consequentiam hujusmodi falsae asseverationis major a judice pronunciatus fuerit ille, qui adhuc in minori aetate sit constitutus (2), quippe magis elucescit bona alterius contrahentis fides.

(1) *Si is, qui minorem nunc se (esse) adseverat, fallaci majoris aetatis mendacio te deceperit: cum juxta statuta juris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. L.* 2 *cod. si min. se major. dixerit* (2. 43.), *Fab. cod. de filiofamil. min. lib.* 2. *tit.* 14 *def.* 3. *num.* 4. *in corp.*

(2) *L. Si minor* 33. *ff. hoc. tit.*

§. 1645.

Exceptio est, si minor se majorem bona fide affirmaverit, cum enim nullius culpae reus sit, non debet legum beneficio privari (1): veritati namque nec judicialis sententia officere debet, neque juribus minori ratione aetatis competentibus (2).

(1) *Si, cum minor annis xxv. esses, tabulis, quae sunt tuarum professionum, oblatis tibi, aetatem quasi major annis viginti quinque decepta probasti: in integrum restitutionem intra statutum legibus tempus, etiam post impletam aetatem, de omnibus intra (eam) aetatem adversus te gestis, postulare apud eum, cui de ea re jurisdictio est, potes. L. 1. cod. si minor, se major. dixerit* (2. 43.). ff l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 41.

(2) *L. ult. cod. cod. tit.*

§ 1646.

Neque objiciatur, nullam in proposita specie culpám imputari posse alteri contrahenti, qui falsa minoris assertiono deceptus fuit; adeoque non esse minori restitutionem concedendam in ejus dispendium; hoc enim beneficium necessario non supponit dolum in altero contrahente, sed nititur judicii imbecillitate, quae minores venia dignos facit (1): neque ulla lex est, quae ad obtinendam restitutionem alterius contrahentis fraudem requirat: quinimmo non aliud desideratur, quam ut laesio ex caussa minoris aetatis contingens demonstretur (§. 1329.). Exceptionem huic regulae admittere videtur Faber in ea specie, qua minor se majorem jurejurando affirmaverit, atque cum eo contraxerit, qui justam aetatis ignorantiam habebat, nec nisi cum majore fuisset contracturus, atque major ex aspectu corporis videatur (2), ut superius adnotavimus (§. 1638.).

(1) *L. 1. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. si min. se major. dixerit lib. 2. tit. 28. def. 1. num. 16., et seqq. in corp.*

§ 1647.

Si autem casus fingatur, quo alter contrahens aetatis minoris conscius fuerit, disputant interpretes, utrum mendaci minori in integrum restitutio adhuc sit indulgenda. Æquior videtur sententia affirmantium; tum quia contrahens major deceptus minoris mendacio dici non potest, qui potius se ipsum fefellit (1); tum quia, doli invicem compensatione facta, res dijudicanda est secundum communes juris regulas; perinde acsi ex neutrius parte dolus intercessisset, et consequenter indulgendum est restitutionis beneficium (2).

(1) *Arg. l. Nam si actor 26. ff. de rei vindicatione* (6. 1.).

(2) *Ab utraque parte dolo compensando: l. ult. §. Si et stipulator 3. ff. de eo, per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat* (2. 10.).

§ 1648.

Si quaeratur, utrum minori onus incumbat demonstrandi alterius contrahentis scientiam, an potius hic ignorantiam teneatur probare, inspiciendum erit, an praesumptio ignorantiae militet contra minorem, an potius praesumptio scientiae adversus alterum contrahentem (1). Si alter contrahens amicus, familiaris, consanguineus sit, vel alia ratione de minoris aetate facile instructus, ignorantiam probare debet; quae in his personis praesumi vix potest (2): alioquin minori ipsi injungenda est scientiae probatio in altero contrahente: dolus enim regulariter non praesumitur (3).

(1) *L. Ab eà parte 5. princ., et §. 1., l. Quoties operae 18. ff. de probat.* (22. 3.)

(2) *L. De tutela 7. cod. de in int. rest. min.* (2. 22)

(3) *Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet. D. l. Quotiens operae 18. §. 1. ff. de probat., l. Dolum 6. cod. de dolo malo* (2. 21.).

§. 1649.

Post hoc succedit ratihabitio, quae et ipsa a beneficio restitutionis excludit; quatenus eidem renunciare merito judicatur, qui ratum habet, et probat contractum, cujus rescissionem petere posset (2). Haec autem ratihabitio, ut superius tradidimus, cum de confirmanda rei immobilis alienatione perperam facta agebamus, duplicis generis est;

majore soluta (§. 721.); quippe in his duobus casibus necessaria est unius cum altero actu connexio, tamquam principii, et finis. ff l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 41.

§. 1655.

Quia vero unus actus ab altero pendeat, itaut posterior, qui in majore aetate sit, vires habere nequeat, nisi subsistat prior in minori celebratus (§. 722.), valet venditio rei ad minores pertinentis, quamvis in ea laesus proponatur minor, si indemnitatem actione curationis a curatore petierit, et fuerit consecutus (§. 723.): quemadmodum subsistit testamentum patris, quo filius emancipatus praeteritus fuerit, si post petitam restitutionem, contra omissam bonorum possessionem ex beneficio praetoris, legatum major factus petierit (§. 724.).

§. 1656.

Sed si actus subsecutus tantum fiat in prioris executionem; puta, si minor, qui adiit haereditatem, major factus a debitoribus haereditariis aliquid exegerit, tunc ex eo actu prioris ratihabitio erui non potest; licet enim hic actus fiat in vim, et consequentiam prioris, quatenus hic credita haereditaria exigere non posset, nisi ipse jura haeredis haberet, necessariam tamen non habet connexionem cum ratihabitione adiionis, vel restitutionis renunciatione; cum enim restitutio implorata non semper concedatur, sed tantum caussa cognita; interim vero periculum forte immineat, ne debitores non solvendo fiant, petitae solutionis ea debet interpretatio fieri, ut haeres, propter incertitudinem restitutionis, indemnitati suae consulere velit: paratus tamen, quod acceperit, reddere, si restitutionis beneficio facultatem repudiandae haereditatis fuerit consecutus (§. 726, et seqq.).

§. 1657.

Eadem fere ratione censuit Sabaudus Senatus, a restitutionis beneficio neutiquam summovendam esse filiam, quae dotalibus tabulis paternae haereditati renunciaverat, promissa sibi ex bonis paternis, et maternis dote: postea major facta secundo marito eandem dotem dederat, eumque ad exactionem ex priore contractu instituendam procuratorem constituerat, matre adhuc superstite (1); tum quia in integrum restitui non poterat viva adhuc matre, quasi laesa in legitima, quae nulla viventis est (2); tum quia ex actu unice gesto in consequentiam prioris actus, atque ex necessitate, ne interim indotata videretur, colligi nequit juris, potissimum adhuc non competentis, abdicatio. Sane facilius ratihabitio praesumi potest, si matre defuncta dotem petierit, vel viro mandaverit, ut peteret: quamquam et eidem favet incertitudo restitutionis, et necessitas dotis (3).

(1) *Fab. cod. si maj. fact. rat. hab. lib.* 2. *tit.* 30. *def.* 1. *num.* 1. *ad.* 6. *in corp.*
(2) *L. Cum quaeritur* 6. *cod. de inoffic. testam.* (3. 28.), *l.* 1. §. *Si impubere* 21. *ff. de collat* (37. 6.)
(3) *Fab. d. def.* 1. *num.* 16., *et seqq. in corp.*

§. 1658.

Ratihabitio autem, cum actus voluntarios omnino requirat (§. 1654), erui nequit ex eo, quod minor major factus liti se sistat evictionis, et litis defendendae caussa pro illo, cui in minori aetate fundum vendidit (§. 729.); vel cui beneficium restitutionis cesserat ad rescindendam venditionem (§. 730.). Idem ferendum est judicium, si minor haereditatem adeat tutoris, a quo fundus perperam fuerat alienatus (§. 731.); nihil enim prohibet, quominus haeres impugnet factum defuncti, quod hic alieno nomine gesserit (§. 732.): nec aliud erit, si curator consequatur haereditatem minoris; ex hujus enim persona poterit restitutionem impetrare (§. 733.): quin proprie curator diei possit venire contra proprium factum: quippequod alieno nomine, et ex necessitate officii gessit: quamquam et saepe contingit, ut quis ex alterius persona consequatur, quod ex sua non posset (§. 734.).

ipso jure irritus non esset, sed ejus rescissio a judice impetrari deberet, ut in allato venditionis exemplo (§. praec.); haec enim esse videtur mens legislatorum, qui minoribus in omni casu ita subveniunt, ut, quantum fieri potest, eos indemnes servent. Hinc, si minor ex juris ignorantia integra legata solvisset, neutiquam sibi retenta quarta falcidia, posset quidem excessum repetere condictione indebiti (1), sed etiam beneficio restitutionis uti (2): quod utilius condictione eatenus est, quatenus alienata re condicere nequit a legatario, nisi in quantum ditior factus fuit; dummodo dolus non intervenerit (3): contra per restitutionem res a tertiis possessoribus aufertur. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 2. tit. 41.

(1) *L.* 1. §. 1., *l. Si quis* 2. §. 1. *ff. de condic. indeb.* (12. 6.)

(2) *L. ult. cod. si advers. solution.* (2. 33.)

(3) *L. Idem est* 3. *ff. de condic. indeb.*

§. 1663.

Sed, quamvis cesset restitutionis extraordinarium remedium, cum praesto est aliud ordinarium juris communis, non idcirco tamen minoribus denegatur restitutio adversus contractus, quos tutores, aut curatores gesserunt, aut a minoribus, iisdem auctoritatem, et consensum praestantibus, celebrati sunt (1). Nec iis objici potest, quod directa tutelae, vel utili curationis actione indemnitatem a tutoribus, vel curatoribus consequi valeant; cum enim plerumque magis intersit minorum res suas restitutionis beneficio recuperare, merito constitutum est, ut in arbitrio ipsorum sit, alteram ex his actionibus primo loco instituere, quin una alteram perimat (2).

(1) *Minoribus annis vigintiquinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus, vel curatoribus in judicio, vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. L. Minoribus* 2. *cod. si tut., vel cur. intervenerit* (2. 25.).

(2) *Etiam tutoribus, vel curatoribus distrahentibus, vel aliis contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum, vel curatorum damna sequi, nullo eis praejudicio per electionem generando, placuit. L. ult. cod. eod. tit.*

§. 1664.

Neque huic sententiae adversatur Ulpianus ajens, denegandam esse restitutionem, cum suppetit auxilium juris communis (1); tum quia commode intelligi potest jureconsultus de iis casibus, in quibus duplex actio competit contra eandem personam: in specie autem, quam pertractamus, occurrit diversitas personarum, quae facilius electioni locum facit; tum quia, etiamsi eadem persona convenienda esset, regula ab Ulpiano proposita exceptionem admittit, cum utilius est extraordinarium restitutionis beneficium, quam ordinaria ex jure communi competens actio (§. 1660.).

(1) *D. L. In caussae cognitione* 16. *ff. hoc tit.*

§. 1665.

Quinto tandem denegatur minori restitutio, quoties laesus quidem in contractu fuit, laesio tamen ex aetatis fragilitate non contigit, sed talis est, quae etiam majori diligenti patrifamilias aeque contingere potuisset; quippe sola laesio ex aetate profluens ea est, cui leges subveniunt (1): neque in hoc casu aetatis imbecillitate captus dici potest minor; quod tamen ad restitutionem obtinendam leges requirunt (§. 1334.). Quare ex Ulpiano supra tradidimus, non restitui minorem adversus aditionem haereditatis, quae ab initio lucrosa, fortuito lapsa sit: nisi forte minor inconsulto adiisset haereditatem, in qua res essent admodum periculosae (§. 1465.).

(1) *L.* 1. *princ. ff. hoc tit.*

§. 1666.

Duo hic supersunt animadvertenda. 1. Non impediri restitutionem ex eo, quod judex authenticum pronunciaverit instrumentum, quo descriptus est contractus, quem minor restitutionis beneficio postulat irritari (1); tum quia judicialis haec pronunciatio

ff. l. 4. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 41.

ad extrinsecam instrumenti formam pertinet, contractus vero substantiam nullatenus attingit; tum quia, qui petit restitutionem, fatetur, et authenticum instrumentum, et validum contractum (§. 694.). Alterum est, minorem ex caussa aetatis, quae favore digna est, adhuc restitui posse in eo casu, quo statutum restitutionem deneget: nisi minoris aetatis mentio specialis facta fuerit; eum enim restitutio minoribus concessa sit a jure communi, generali statuti sanctione ablata non intelligitur (2); utpotequod ita semper explicari debet, ut, quanto minus fieri potest, a Romanis legibus dissentiat (§. 324 , et seqq. 1.).

(1) *Fab. cod. de in integ. restit. minor. lib. 2. tit. 12. def. 14.*

(2) *Ab-Eccl. obser. for part. 2. observ. 12. num. 12. , et 13.*

§. 1667.

Haec sunt, quae de personis dicenda erant, Justiniani vestigiis insistentes. Quae ad res pertinent, Deo dante, in posterioribus libris explanabimus, eadem methodo, et sedulitate. Equidem aliquando constitueramus, in hujusce voluminis calce ea subjicere, quae de universitatibus scitu digna sunt; sed rebus maturius pensatis, tum ne a rerum serie, quam sectatus est Justinianus, nimium discederemus, magis conveniens visum fuit, de iis alio in loco sermonem instituere: ubi Imperator de rebus universitatum verba facit (1).

(1) *Videlicet in tit. 1. lib. 2. instit.*

FINIS TOMI SECUNDI.

INDEX TITULORUM

JUXTA RERUM SERIEM.

LIBER PRIMUS.

INDEX TITULORUM

ORDINE ALPHABETICO DIGESTUS.

FINIS.